

beschikking

**GERECHTSHOF AMSTERDAM
ONDERNEMINGSKAMER**

zaaknummer : 200.278.822/01 OK

beschikking van de Ondernemingskamer van 1 juni 2021

inzake

**DE (PERSONEELSGELEIDING VAN DE) GEMEENSCHAPPELIJKE
MEDEZEGGENSCHAPSRAAD VAN STICHTING ZAAM, INTERCONFESSIONEEL
VOORTGEZET ONDERWIJS,**

gevestigd te Amsterdam,

VERZOEKER,

advocaat: **mr. M.H. Horst**, kantoorhoudende te Landsmeer,

t e g e n

STICHTING ZAAM, INTERCONFESSIONEEL VOORTGEZET ONDERWIJS,

gevestigd te Amsterdam,

VERWEERSTER,

advocaten: **mr. A.H.M. Agbakaru-van Bavel** en **mr. K. van Boltaringen-Roumen**, beiden
kantoorhoudende te Woerden.

1. Het verloop van het geding

- 1.1 In het vervolg zal verzoeker worden aangeduid als de (P)GMR en verweerster als het bevoegd gezag.
- 1.2 De (P)GMR is bij op 25 mei 2020 ter griffie van de Ondernemingskamer ingekomen verzoekschrift met producties in beroep gekomen tegen de uitspraak van de Landelijke Commissie voor Geschillen Wms (hierna: de commissie) van 24 april 2020 met nummer 109086, gewezen tussen de (P)GMR als verzoeker en het bevoegd gezag als verweerster. De (P)GMR concludeert dat de uitspraak van de commissie tot afwijzing van de verzoeken van de (P)GMR niet in stand kan blijven.
- 1.3 Het bevoegd gezag heeft bij op 12 augustus 2020 ter griffie van de Ondernemingskamer ingekomen verzoekschrift met producties de Ondernemingskamer verzocht het verzoek van de (P)GMR af te wijzen.
- 1.4 Het verzoek van de (P)GMR is behandeld op de zitting van de Ondernemingskamer van 3 september 2020. Bij die gelegenheid hebben de advocaten de standpunten van de verschillende partijen toegelicht aan de hand van aan de Ondernemingskamer en de wederpartij overgelegde aantekeningen en onder overlegging van eerder aan de Ondernemingskamer en de wederpartij gezonden nadere producties. Partijen en hun advocaten hebben vragen van de Ondernemingskamer beantwoord en inlichtingen verstrekt. Aan het einde van de zitting hebben partijen de Ondernemingskamer verzocht de uitspraak aan te houden teneinde schikkingsonderhandelingen tussen hen een kans van slagen te geven. Van de zitting is een proces-verbaal opgemaakt dat op 16 oktober 2020 door de secretaris van de Ondernemingskamer aan partijen is gezonden.
- 1.5 Op 15 februari 2021 heeft mr. Van Boltaringen-Roumen namens het bevoegd gezag de Ondernemingskamer verzocht uitspraak te doen. Diezelfde dag heeft de secretaris van de Ondernemingskamer aan partijen bericht dat een van de raden, die op 3 september 2020 deel uitmaakte van de combinatie van de Ondernemingskamer, niet langer deel zal kunnen uitmaken van de combinatie. Aan partijen is daarom onder meer gelegenheid geboden te kiezen voor een nieuwe mondelinge behandeling.
- 1.6 Op 17 februari 2021 heeft mr. Horst namens de (P)GMR de Ondernemingskamer verzocht een nieuwe mondelinge behandeling te bepalen.
- 1.7 Op 12 april 2021 heeft de (P)GMR een productie bij de Ondernemingskamer ingediend.

- 1.8 Op 14 april 2021 heeft het bevoegd gezag een akte met producties bij de Ondernemingskamer ingediend.
- 1.9 Bij akte van 20 april 2021 heeft de (P)GMR de Ondernemingskamer verzocht *“het bevoegd gezag op te dragen aan de (P)GMR binnen 14 dagen na de uitspraak concreet per jaar informatie te verstrekken waaruit blijkt wat er aan aanvullende bekostiging is ontvangen en hoe en waaraan de aanvullende bekostiging functiemixgelden in de jaren 2013 tot en met 2020 zijn besteed, zodat door de (P)GMR kan worden nagegaan of de aanvullende bekostiging volledig en uitsluitend voor het doel van de functiemix is ingezet”*.
- 1.10 Op 22 april 2021 heeft de mondelinge behandeling ter zitting van de Ondernemingskamer plaatsgevonden. Bij die gelegenheid hebben de advocaten de standpunten van de verschillende partijen toegelicht aan de hand van aan de Ondernemingskamer en de wederpartij overgelegde aantekeningen. Partijen en hun advocaten hebben vragen van de Ondernemingskamer beantwoord en inlichtingen verstrekt.

2. Inleiding en feiten

- 2.1 Deze zaak gaat over de informatievoorziening door het bevoegd gezag en de verplichting tot overleg met de (P)GMR over de besteding van zogenaamde functiemixgelden, die bedoeld zijn om scholen in staat te stellen een passende verdeling van leerkrachten over de verschillende salarisschalen te bereiken.
- 2.2 Stichting ZAAM, interconfessioneel voortgezet onderwijs, is op 1 augustus 2012 ontstaan als rechtsopvolger van de stichting Amarantis. Zij is het bevoegd gezag van 23 scholen in Amsterdam, Zaandam en Monnickendam. Deze scholen verzorgen voor ruim 11.000 leerlingen onderwijs, variërend van praktijkonderwijs tot en met gymnasium. De stichting kent een tweehoofdig College van Bestuur en een Raad van Toezicht die uit zes personen bestaat. De (P)GMR bestaat uit twaalf leden: zes personeelsleden, drie ouders en drie leerlingen.
- 2.3 Op 1 juli 2008 heeft de minister van Onderwijs Cultuur en Wetenschap (verder: OCW) met de sociale partners het convenant Actieplan Leerkracht van Nederland gesloten (verder: het convenant). Samengevat staat in het convenant dat er een tekort aan leraren dreigt en dat het beroep van leraar daarom aantrekkelijker gemaakt moet worden. Een van de te treffen maatregelen is het verbeteren van het loopbaanperspectief van leraren en het belonen van kwaliteit. Afgesproken is onder meer dat er meer functies op een hogere salarisschaal (schaal

LC en schaal LD) gerealiseerd zouden worden voor leraren die aan de vereisten voldoen. Vanuit OCW zijn middelen ter beschikking gesteld om (een deel van) de extra kosten op te vangen. Zo is de rijksbijdrage aan de schoolbesturen (verder: de lumpsum) verhoogd en ontvingen schoolbesturen in de Randstad een extra bijdrage via de ‘Regeling Versterking Functiemix vo-leraren in de Randstadregio’s’ (verder: de Randstadmiddelen). De besteding van de middelen moest – zo stond in het convenant – aan de realisering van de functiemix ten goede komen. Pagina 9 van het convenant vermeldt onder meer:

“Informatieverstrekking [(P)GMR]

De sociale partners spreken af dat de schoolbesturen de [(P)GMR] uit eigen beweging informeren over

- relevante data met betrekking tot de functiemix en het uit te voeren beleid;*
- de omvang van het beschikbare budget dat als herkenbare component in de lumpsum is opgenomen.”*

- 2.4 Bij de invoering van de functiemix zijn de (P)GMR en het bevoegd gezag niet tot overeenstemming gekomen over de te hanteren peildatum en de dan te bereiken functiemixpercentages. Daarop heeft de (P)GMR de betrokken vakorganisaties verzocht de onderhandelingen hierover met het bevoegd gezag over te nemen. Deze onderhandelingen hebben geleid tot een notitie getiteld *“Afspraken College van Bestuur ZAAM en vakcentrales op 10 december 2014”*.
- 2.5 Op 18 december 2014 hebben het bevoegd gezag en de vakorganisaties de notitie bedoeld in 2.4 vastgesteld. In de notitie zijn afspraken vastgelegd over functiemixpercentages die op 1 oktober 2020 bereikt moeten zijn.
- 2.6 De Collectieve Arbeidsovereenkomst voor het voortgezet onderwijs (hierna: de cao-vo 2014) die van toepassing was in de jaren 2014 tot en met 2017 vermeldt in artikel 12.3:

“12.3. Verantwoording

1. De werkgever informeert de [(P)GMR] op eigen initiatief over relevante data met betrekking tot de functiemix alsmede over de bekostigingsbrief waarin de convenantmiddelen als een – op school/brinnummerniveau – herkenbaar budget zijn opgenomen.

2. De werkgever legt jaarlijks verantwoording af aan de [(P)GMR] en in het jaarverslag over de realisatie van het gewenste functiebouwwerk.

3. De werkgever geeft partijen desgevraagd inzicht in alle relevante informatie met betrekking tot de voorgenomen ontwikkeling en realisatie van de functiemix waaronder in ieder geval het meerjarenplan als bedoeld onder 2 met bijbehorend verantwoordingsmodel.”

Bijlage 13b bij de cao-vo 2014 bevat een schema waarmee de verantwoording van de ontwikkeling van de functiemix inzichtelijk kan worden gemaakt. In het addendum bij het convenant, dat is opgenomen in bijlage 13.c bij de cao-vo 2014 staat onder meer dat de besteding van eventuele overschotten met betrekking tot de functiemix door het schoolbestuur in overleg met de medezeggenschapsraad wordt bepaald.

2.7 Met ingang van 1 juni 2018 geldt een nieuwe Collectieve Arbeidsovereenkomst voor het voortgezet onderwijs (hierna: de cao-vo 2018). Deze bepaalt dat de functiemix en eventuele maatwerkafspraken uitgangspunt vormen voor het overleg met de (P)GMR als onderdeel van het (meerjaren)formatieplan (art. 5.2 lid 1). Deze bepaling is ook opgenomen in de Collectieve Arbeidsovereenkomst voor het voortgezet onderwijs, die op 1 januari 2020 in werking is getreden (hierna: de cao-vo 2020).

2.8 Tussen de (P)GMR en het bevoegd gezag is een verschil van inzicht ontstaan over de besteding van de functiemixgelden.

2.9 Bij brief van 19 januari 2016 heeft het bevoegd gezag aan de (P)GMR onder meer bericht:

“Een aantal vragen heeft betrekking op de financiële kant van de functiemix. Terecht bewaakt de [(P)GMR] de inzet van middelen waarvoor ze bedoeld zijn. De overheid verstrekt de middelen als onderdeel van de normvergoeding en vraagt – gegeven het uitgangspunt van een lumpsum-financiering – geen specifieke verantwoording. Voor de instellingen in de Randstad zijn er extra doelstellingen in het Convenant Leerkracht afgesproken. Voor die instellingen is een aanvullende bekostiging beschikbaar gesteld. Ook bij deze aanvullende bekostiging is er geen sprake van één op één financiële verantwoording maar maakt dit onderdeel uit van de verantwoording in de jaarrekening van de rechtmatige besteding van middelen.

De doelstelling van het bereiken van een goede functiemix is onderdeel van het totale financiële beleid om de middelen efficiënt in te zetten. Keuzes daarbinnen zijn noodzakelijk.

(...)

In de normvergoeding die als een lumpsum verstrekt wordt zit het budget om de doelstellingen van het Convenant Leerkracht te bereiken. Een deel van het budget is bedoeld om de verkorting van de salarisschalen te compenseren en een deel is bedoeld voor de verhoging van het aantal LC en LD functies: de functiemix. Deze middelen – en de verdeling daarvan tussen de twee doelstellingen – worden niet apart inzichtelijk gemaakt waardoor de hoogte niet kan worden herleid.”

2.10 Bij brief van 20 juni 2018 heeft de (P)GMR met verwijzing naar de cao-vo 2014 het bevoegd gezag verzocht om informatie over de besteding van de functiemixgelden over de periode vanaf 2013 aan de hand van bijlage 13.b bij de cao vo 2014.

2.11 Op 27 september 2018 heeft het bevoegd gezag een notitie aan de (P)GMR verstrekt over de besteding van de functiemixgelden over de periode vanaf 2013 tot en met 1 oktober 2017 aan de hand van bijlage 13.b bij de cao-vo 2014. De notitie is besproken tijdens een overlegvergadering op 4 oktober 2018. In reactie op de notitie heeft de (P)GMR aan het bevoegd gezag verzocht inzichtelijk te maken hoeveel functiemixgelden zijn ontvangen en hoeveel gelden daadwerkelijk aan de functiemix zijn besteed.

2.12 Op 29 januari 2019 heeft het bevoegd gezag een notitie aan de (P)GMR verstrekt over de besteding van de functiemixgelden in de periode 2013 tot en met 1 oktober 2017. In de notitie staat welke functiemix is bereikt en welke extra loonkosten dit tot gevolg heeft gehad. Pagina 4 van de notitie vermeldt:

“4. Toegekend budget voor de functiemix

Helderheid over het te ontvangen budget is ingewikkeld. Het grootste deel van de extra middelen komt voort uit het Convenant Leerkracht (2008). Deze middelen zijn een -niet apart onderscheiden (lumpsum)- onderdeel van de personele bekostiging. Complicerend hierbij is dat een deel van de middelen uit het convenant bedoeld zijn om de verkorting van de carrièrelijnen te compenseren. Het andere deel is de toekenning Randstadmiddelen. Dit bedrag wordt apart toegekend en [is] daarmee goed te onderscheiden. (...)

In 2014 is een rekentool functiemix ontwikkeld waarin al deze gegevens op een rij worden gezet. Deze rekentool is sinds begin dit jaar niet meer beschikbaar. De rekentool is destijds ter beschikking gesteld zonder dat de parameters erachter zichtbaar waren. (...)

De verantwoording van de middelen voor de functiemix is ook niet gebaseerd op de behaalde prestatie. De ‘Randstadmiddelen’ vallen onder de niet geoormerkte subsidies en vragen alleen om vermelding in de jaarrekening. In de regeling wordt uitdrukkelijk aangegeven dat terugvordering niet plaats vindt. De vergoeding voor de stijging van de functiemix opgenomen in de GPL is onderdeel van de lumpsum en wordt derhalve niet apart verantwoord.”

Pagina 6 van de notitie vermeldt een aantal conclusies waaronder de constatering dat de functiemixwaarde de laatste vijf jaar sterk is gestegen, dat de doelmix voor 2020 gehaald zal worden en dat er in de periode 2013 tot en met 2017 sprake is geweest van “een meeropbrengst als de middelen die ontvangen zijn voor de functiemix afgezet worden tegenover de meerkosten” en dat “op weg naar 2020” deze meeropbrengst zal verdwijnen. Op pagina 7 staat dat externe verantwoording van de functiemix plaatsvindt “op de doelstelling van het bereiken van een hogere functiemix en niet apart op – of in samenhang met – de daarvoor beschikbaar

gestelde middelen.” De notitie vermeldt dat het wezen van de lumpsumbekostiging is dat de aparte onderdelen niet als apart onderdeel verantwoord behoeven te worden. De Randstadmiddelen zijn toegekend als niet-geoormerkte subsidie, hetgeen betekent dat deze middelen aan andere doelen mogen worden besteed als de subsidie hoger blijkt dan benodigd voor het doel van deze subsidie.

Pagina 8 vermeldt dat de meeropbrengst van de functiemixgelden geheel in middelen voor personeel is ingezet op twee terreinen, namelijk aan persoonlijk budget voor personeel en aan inhuur van personeel in verband met ziektevervangings.

De notitie is besproken tijdens een overlegvergadering tussen het bevoegd gezag en de (P)GMR op 31 januari 2019.

2.13 Bij brief van 17 mei 2019 heeft de (P)GMR aan het bevoegd gezag verzocht om een instemmingsaanvraag van het bevoegd gezag voor *“een concreet plan voor de besteding van de overschotten [van de ontvangen functiemixgelden] in de jaren 2014-2017 en latere jaren in de lijn van de doelen waarvoor deze gelden zijn bestemd”*.

2.14 Bij brief van 13 juni 2019 heeft het bevoegd gezag aan de (P)GMR onder andere bericht: *“Op 17 mei heeft u ons een brief gestuurd met het verzoek om een instemmingsaanvraag voor een concreet plan voor de besteding van de overschotten in de jaren 2014-2017 en latere jaren. Hoewel we jaarlijks de begroting van ZAAM aan u hebben voorgelegd (en uitgebreid besproken in de financiële commissie) en u regelmatig hebben geïnformeerd over de voortgang en realisatie van de functiemix, hebben we ons niet gerealiseerd dat we conform vigerende wet- en regelgeving hadden moeten overleggen over de inzet van dit budget. Zoals in het dagelijks bestuur besproken, willen wij daarom graag met u in gesprek over dit onderwerp.”*

2.15 Op 4 juli 2019 heeft een overleg plaatsgevonden tussen de (P)GMR en het bevoegd gezag. Aanleiding voor het overleg is de brief van de (P)GMR van 17 mei 2019 (2.13). De notulen van het overleg vermelden onder meer dat het bevoegd gezag niet in overleg is gegaan met de (P)GMR over de niet bestede middelen voor de functiemix in de jaren 2014 tot en met 2017, terwijl dit op grond van de cao-vo 2014 wel had gemoeten. De notulen vermelden: *“Zowel het bestuur als de [PGMR] hebben dit helaas niet eerder opgemerkt. Tegelijkertijd is het niet mogelijk om dit nog weer terug te draaien, want de middelen zijn al ingezet en jaarrekeningen zijn na de accountantscontroles afgerond.”*

In de notulen staat verder dat de (P)GMR tijdens het overleg naar voren heeft gebracht dat in de meerjarenbegroting inzichtelijk gemaakt moet worden waar het geld vandaan komt en hoe het wordt ingezet en dat de (P)GMR op zoek is naar het re-alloceren van middelen die ten gunste

van de functiemix zouden moeten komen. Het bestuur heeft benadrukt vast te willen houden aan *“kwaliteitseisen bij de doorstroom naar LC/LD en aantrekkelijke perspectieven.”* Afsproken wordt dat het bestuur met een concreet voorstel komt.

- 2.16 Bij brief van 8 juli 2019 heeft de (P)GMR aan het bevoegd gezag bericht dat het bevoegd gezag erkent dat voor de functiemix bestede gelden zijn besteed aan andere doelen dan de functiemix en dat het voorgeschreven overleg over besteding van deze gelden met de (P)GMR niet heeft plaatsgevonden. Volgens de (P)GMR is over de periode 2014 tot heden naar schatting ruim € 14 miljoen niet ten goede gekomen aan onderwijzend personeel waar dit wel de bedoeling was. De (P)GMR heeft het bevoegd gezag verzocht een plan van aanpak op te stellen *“waarmee recht wordt gedaan aan openstaande schulden en voor de eerstvolgende periode middelen voor de functiemix volledig voor dat doel worden ingezet.”*
- 2.17 Bij brief van 12 juli 2019 heeft het bevoegd gezag aan de (P)GMR onder meer bericht dat het bevoegd gezag betreurt dat niet eerder is gerealiseerd dat er overleg had moeten plaatsvinden over de inzet van niet aan de functiemix bestede gelden. De brief vermeldt dat het bevoegd gezag ernaar streeft om half oktober een voorstel gereed te hebben waarmee enerzijds recht wordt gedaan aan de bestemming van de gelden die voor de invoering van de functiemix zijn ontvangen en anderzijds een voor het bestuur belangrijk doel van de invoering van de functiemix, te weten de zorg voor de kwaliteit van het onderwijs, gestalte krijgt.
- 2.18 Bij brief van 17 oktober 2019 heeft het bevoegd gezag een plan van aanpak over de (verdere) besteding van de functiemixgelden aan de (P)GMR aangeboden en de (P)GMR uitgenodigd voor een overleg. In de bijgevoegde notitie wordt door het bevoegd gezag aandacht besteed aan 1) de visie van het bevoegd gezag op de functiemix, 2) de ontwikkeling van de functiemix, 3) de bestede functiemixgelden, 4) het plan van aanpak en 5) de voortgangsmonitoring.
- 2.19 Bij brief van 14 november 2019 heeft de (P)GMR aan het bevoegd gezag geschreven dat de (P)GMR niet instemt met het plan van aanpak, omdat het plan geen aandacht besteedt aan de niet bestede functiemixgelden in de jaren 2014 tot en met 2017 en niet duidelijk wordt of in de toekomst *“alle middelen voor de functiemix volledig voor dat doel worden ingezet”*.
- 2.20 Op 4 december 2019 heeft een overleg tussen het bevoegd gezag en de (P)GMR plaatsgevonden waarin het bevoegd gezag te kennen heeft gegeven feedback op het plan te willen ontvangen. Een notitie van het bevoegd gezag van 4 december 2019 vermeldt als reactie op de brief van de (P)GMR van 14 november 2019 onder meer:
- “1. “verzoeken wij echter met een voorstel te komen over de niet-bestede functiemixgelden 2014-2017”*

In het voorstel is niet letterlijk ingegaan op deze vraag. Zoals op eerdere momenten mondeling is toegelicht (...) is dit een niet haalbaar verzoek en wel om de volgende redenen:

- Alle middelen zijn conform de allocatie methodiek naar de scholen gegaan.*
- De scholen hebben deze middelen naar eer en geweten ingezet, maar de doelstellingen t.a.v. de functiemix is nog niet gehaald.*
- Wanneer de scholen de functiemixgelden geheel aan de functiemix toegewezen hadden, had er een financiële voorziening getroffen moeten worden. (...)*
- ZAAM als stichting heeft alle zeilen bij moeten zetten om weer financieel gezond te worden. (...) Veronderstellend dat er geld niet aan de functiemix besteed is, maar aan personeel dan is er geen geld "op de plank blijven liggen".*

2.21 Op 30 december 2019 heeft de (P)GMR een verzoek bij de commissie ingediend en de commissie verzocht

- te beslissen het bevoegd gezag de plicht op te leggen zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van het plan van aanpak van 17 oktober 2019 en of de daarin opgenomen besluiten;
- het bevoegd gezag te gelasten binnen 14 dagen na de uitspraak concreet en deugdelijk inzichtelijk te maken waaraan de overschotten zijn besteed;
- het bevoegd gezag te gelasten binnen 30 dagen na de uitspraak in overleg te treden met de (P)GMR over een passende wijze waarop alsnog met betrekking tot de periode 2014-2017 recht wordt gedaan aan de inhoud en doelstellingen van de functiemix.

2.22 De commissie heeft haar (thans in beroep bestreden) beslissing genomen op 24 april 2020 en de verzoeken van de (P)GMR afgewezen.

2.23 Op 19 augustus 2020 heeft de (P)GMR een e-mail aan het bevoegd gezag gezonden met betrekking tot de op 25 juni 2020 gestelde vraag over de ontvangen functiemixgelden in de jaren 2018 en 2019 en de verantwoording daarvan. Het bevoegd gezag heeft daarop geantwoord dat die informatie naar verwachting binnen twee weken aan de (P)GMR zal worden verstrekt.

2.24 Op 24 augustus 2020 heeft het bevoegd gezag een notitie aan de (P)GMR verstrekt over de besteding van de functiemixgelden over de periode 2013 tot en met 2017, aangevuld met de besteding over de jaren 2018 en 2019.

2.25 Nader overleg tussen (de raadsliden van) de (P)GMR en het bevoegd gezag na de mondelinge behandeling van de Ondernemingskamer van 3 september 2020 heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid. Op 15 februari 2021 heeft mr. Van Boltaringen-Roumen daarom de Ondernemingskamer verzocht uitspraak te doen.

2.26 Bij brief van 12 maart 2021 heeft [accountant]
aan het bevoegd gezag onder meer bericht:

“Naar aanleiding van uw brief d.d. 11 februari 2021 (...) inzake de accountantscontrole van de rechtmatige besteding van de subsidieregeling verstrekking functiemix vo-leraren in de Randstadregio’s berichten wij als volgt. (...)

Geormerkte aanvullende subsidies met een bestedingsverplichting

In hoofdstuk 2.3.4. van het onderwijsprotocol OCW is opgenomen dat voor bepaalde specifieke geormerkte aanvullende subsidies met een bestedingsverplichting (...) een expliciete accountantscontrole op de rechtmatigheid van de bestedingen moet worden uitgevoerd. De subsidieregeling versterking functiemix vo-leraren in de Randstadregio’s is in het ‘overzicht wet en regelgeving’ geclassificeerd als een niet geormerkte subsidie waardoor geen expliciet accountantscontrole is voorgeschreven op de rechtmatige bestedingen van deze subsidieregeling.

(...)

De subsidieregeling versterking functiemix-vo leraren in de Randstadregio’s is zowel niet opgenomen in bijlage I van het onderwijsprotocol OCW en niet aangemerkt als een geormerkte (...) subsidie. In de controleverklaring wordt derhalve geen expliciet oordeel gegeven over de rechtmatige besteding van deze aanvullende subsidie.”

3. De gronden van de beslissing

3.1 De commissie heeft in haar uitspraak van 24 april 2020 onder meer het volgende overwogen:

*“Nalevingsgeschillen tot verstrekken van informatie en verplichting tot voeren van overleg.
Bevoegdheid en ontvankelijkheid*

5.15 Op grond van artikel 31 lid 1 Wms neemt de Commissie kennis van geschillen, bedoeld in de artikelen 32, 33, 34 en 35 Wms.

5.16 Ingevolge artikel 35 lid 1 Wms kan de medezeggenschapsraad aan de Commissie een geschil voorleggen inzake naleving door het bevoegd gezag van onder meer de bij of krachtens de Wms geldende verplichtingen jegens de medezeggenschapsraad.

5.17 De (P)GMR stelt dat het bevoegd gezag zijn verplichtingen uit artikel 8 lid 1 Wms en artikel 6 lid 1 Wms niet naleeft door geen informatie te verstrekken aan de MR en door geen overleg met de (P)GMR te voeren.

5.18 Aldus is er sprake van een geschil over de naleving van bij of krachtens de Wms geldende verplichtingen van het bevoegd gezag jegens de (P)GMR, zodat de Commissie bevoegd is kennis te nemen van het geschil en de (P)GMR ontvankelijk is in zijn verzoek.

Informatie verschaffen door inzichtelijk te maken waaraan de overschotten zijn besteed.

5.19 Artikel 8 lid 1 Wms luidt: “De medezeggenschapsraad ontvangt van het bevoegd gezag, al dan niet gevraagd, tijdig alle inlichtingen die deze voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijze nodig heeft.”

5.20 De Commissie is van oordeel dat het bevoegd gezag deze verplichting voldoende is nagekomen. De functiemixgelden zijn immers niet geormerkt, maar maken deel uit van de lumpsum. Het bevoegd gezag hoeft daarom geen exacte informatie over de besteding van deze gelden aan de (P)GMR te verstrekken. Het bevoegd gezag is met een overzicht van functiemixgegevens in de notities van 27 september 2018 en van 29 januari 2019 voldoende tegemoetgekomen aan de informatiebehoefte van de (P)GMR.

5.21 Dat de accountantsverklaring zich niet expliciet uitstrekt over de verantwoording van de functiemixgelden, valt buiten de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie, zodat daar in dit verzoek geen gevolgen aan verbonden kunnen worden.

Overlegverplichting

5.22 Artikel 6 lid 1 Wms bepaalt dat het bevoegd gezag en de medezeggenschapsraad bijeen komen indien daarom onder opgaven van redenen wordt verzocht door de medezeggenschapsraad.

5.23 De Commissie verwerpt de stelling dat het bevoegd gezag zijn verplichting op grond van dit artikel niet is nagekomen. De overlegverplichting over de inhoud en doelstellingen van de functiemix, zoals de (P)GMR deze heeft geformuleerd, ziet op de besteding van de overschotten. Deze overlegverplichting was tot 1 juni 2018 in de cao vo opgenomen en geldt derhalve nu niet meer.

5.24 De (P)GMR heeft verzuimd om dit toentertijd aan te kaarten en kan dit niet meer met terugwerkende kracht doen. Vaststaat dat er nu geen overschotten meer zijn.”

3.2 Het hoger beroep van de (P)GMR is gericht tegen rechtsoverweging 5.20 tot en met 5.24 van de uitspraak van de commissie. De (P)GMR heeft ter onderbouwing van zijn verzoek, samengevat, de volgende bezwaren tegen de uitspraak van de commissie naar voren gebracht:

1. Het bevoegd gezag komt zijn verplichting op grond van artikel 8 lid 1 Wms niet na om aan de (P)GMR informatie te verstrekken over alle relevante data met betrekking tot de functiemix, het uit te voeren beleid en de omvang van de ontvangen functiemixgelden die als herkenbare component in de lumpsum zijn opgenomen. Gelet op de verplichtingen die het convenant, de cao-vo 2014 en de Regeling versterking functiemix vo-leraren in de Randstadregio's het bevoegd gezag opleggen geven de jaarverslagen, de begrotingen en de notities van 27 september 2018, 29 januari 2019 en 24 augustus 2020 onvoldoende inzicht in wat er aan functiemixgelden is ontvangen en hoe, waaraan en wanneer deze gelden in de periode 2013 tot en met 2019 zijn uitgegeven. De functiemixdoelstellingen zijn nimmer gehaald en daarom moet aan het recht op informatie van (P)GMR een zwaarder gewicht worden toegekend. Omdat de accountantsverklaringen bij de jaarrekeningen geen oordeel bevatten over de rechtmatigheid van de besteding van de gelden, is het nog belangrijker dat de (P)GMR concreet op de hoogte wordt gesteld van de wijze waarop en waaraan de gelden zijn besteed. Het oordeel over de rechtmatige besteding door de accountant is volgens de (P)GMR een wettelijke voorgeschreven verplichting die zich ook richt tot het bevoegd gezag.
2. Het bevoegd gezag komt zijn verplichting op grond van artikel 6 lid 1 Wms, de cao-vo en het convenant niet na om met de (P)GMR overleg te plegen over de inhoud en doelstellingen van de functiemix. Volgens de (P)GMR gaat de commissie er in rechtsoverweging 5.23 aan voorbij dat een reeds geëxpireerde cao (cao-vo 2014) wel degelijk (nog) rechten en verplichtingen kan scheppen. Die verplichting is bovendien gebaseerd op art. 6 lid 1 Wms, art. 9 van het convenant en op de cao-vo 2018 en cao-vo 2020.
3. Volgens de (P)GMR is het onbegrijpelijk dat de commissie in rechtsoverweging 5.24 heeft geoordeeld dat er nu geen overschotten meer zijn, omdat de overschotten zijn/worden ingezet voor andere doelen dan de functiemix en dit door het bevoegd gezag is erkend.

3.3 Het bevoegd gezag heeft gemotiveerd verweer gevoerd en, samengevat, het volgende naar voren gebracht. Het bevoegd gezag heeft halfjaarlijks over de functiemix(cijfers) aan de (P)GMR gerapporteerd en hierover overleg met de (P)GMR gehad. Het bevoegd gezag heeft bij de notitie van 29 januari 2019 voldaan aan zijn verplichting om inzichtelijk te maken waaraan (de overschotten van) de functiemixgelden in de periode 2013 tot en met 2017 zijn besteed. In de notitie staat onder meer hoeveel functiemixgelden stichting ZAAM toebedeeld heeft gekregen, opgesplitst in de lumpsum gelden en de Randstadmiddelen. De gelden zijn niet geormerkt voor

de functiemix. Een deel van de gelden is besteed aan andere zaken dan de functiemix, namelijk aan personeel en inhuur van personeel in verband met ziektevervanging. Niet duidelijk is welke informatie volgens de (P)GMR nog ontbreekt. Het bevoegd gezag heeft er alles aan gedaan om de doelstellingen van de functiemix te behalen, maar is ook afhankelijk van de docenten, die aan de vereisten voor de vervulling van een hogere functie moeten voldoen. De docenten die voldeden aan de afgesproken vereisten, zijn daadwerkelijk in verschillende hogere salarisschalen benoemd. Ook in zijn jaarverslagen over 2013 tot en met 2017 heeft het bevoegd gezag jaarlijks aan de (P)GMR laten zien hoe de invoering van de functiemix verliep. Er bestaat geen verplichting voor de accountant om een aparte verklaring te geven over de juiste besteding van de functiemixgelden. Overeenkomstig artikel 8 lid 2 Wms worden de jaarverslagen jaarlijks ter informatie aan de (P)GMR aangeboden. De (P)GMR heeft nooit te kennen gegeven daarover overleg te willen voeren. Per 1 april 2020 zijn de functiemixdoelstellingen nog niet geheel gehaald. Het bevoegd gezag wil daarover graag in overleg met de (P)GMR.

3.4 De Ondernemingskamer overweegt als volgt.

Omvang hoger beroep

- 3.5 De (P)GMR heeft in hoger beroep aangevoerd dat het bevoegd gezag ook verplicht is informatie te verstrekken en met de (P)GMR te overleggen met betrekking tot de functiemix en de besteding van de functiemixgelden over de jaren 2013, 2018 tot en met 2019. Omdat het verzoekschrift in de eerste aanleg was beperkt tot de periode 2014-2017 en het bevoegd gezag in hoger beroep niet uitdrukkelijk heeft ingestemd met uitbreiding van de periode waarop het verzoek van de (P)GMR betrekking heeft zal de Ondernemingskamer deze uitbreiding gelet op de eisen van een goede procesorde buiten beschouwing laten.

Informatievoorziening

- 3.6 Op grond van artikel 8 lid 1 Wms moet het bevoegd gezag de medezeggenschapsraad, al dan niet gevraagd, tijdig alle inlichtingen geven die deze voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijze nodig heeft. De aard en omvang van deze informatieverplichting wordt mede bepaald door hetgeen in de cao-vo is overeengekomen over het overleg over de functiemixgelden.
- 3.7 De Ondernemingskamer constateert dat het bevoegd gezag in zijn notities van 27 september 2018 en 29 januari 2019 - die overeenkomstig het schema van bijlage 13 b bij de cao-vo 2014 zijn samengesteld - alsmede in zijn jaarverslagen en begrotingen over 2014 tot en met 2017 in wezen op alle vragen van de (P)GMR met betrekking tot de functiemixgelden heeft gereageerd en dat deze informatie voldoet aan de daaraan redelijkerwijs te stellen eisen. De notities geven voldoende inzicht aan de (P)GMR wat er in de periode 2014 tot en met 2017 aan

functiemixgelden is ontvangen en waaraan de gelden in genoemde periode zijn besteed. Dat de (P)GMR het met die besteding niet eens, doet daar niet aan af. De ontvangen functiemixgelden zijn geclassificeerd als een niet-geoormerkte subsidie. Dat geldt zowel voor de gelden die deel uitmaken van de lumpsum als voor de Randstadmiddelen. Dit betekent dat het bevoegd gezag geen exacte informatie over de besteding van deze gelden aan de (P)GMR behoeft te verstrekken. Aannemelijk is bovendien dat, omdat de rekentool functiemix niet meer beschikbaar is en de achterliggende parameters niet bekend zijn, (nog) specifiekere informatie niet meer kan worden verstrekt. Het bevoegd gezag kon daarom redelijkerwijs volstaan met de mededeling dat gelden zijn besteed aan andere zaken dan de functiemix, namelijk aan het personeel en inhuur van personeel in verband met ziektevervanging. Zoals ook blijkt uit de brief van de accountant van 12 maart 2021 (2.26) zijn de functiemixgelden geclassificeerd als een niet-geoormerkte subsidie en is geen expliciete accountantscontrole voorgeschreven op de rechtmatige bestedingen van deze gelden.

- 3.8 De Ondernemingskamer komt op grond van het voorgaande met de commissie tot de conclusie dat het bevoegd gezag de op grond van artikel 8 lid 1 Wms op hem rustende verplichtingen jegens de (P)GMR heeft nageleefd.

Overleg

- 3.9 Volgens de (P)GMR schrijven artikel 6 lid 1 Wms, het convenant en de cao-vo 2014 voor dat tussen de (P)GMR en het bevoegd gezag overleg dient te worden gevoerd over de inhoud en doelstellingen van de functiemix, waaronder de besteding van overschotten van de functiemixgelden in de periode 2014 tot en met 2017, en komt het bevoegd gezag deze verplichting niet na.
- 3.10 Artikel 6 lid 1 Wms houdt in dat het bevoegd gezag en de medezeggenschapsraad bijeenkomen, indien daarom onder opgave van redenen wordt verzocht door de medezeggenschapsraad, een geleding of het bevoegd gezag. De overlegverplichting van het schoolbestuur met de medezeggenschapraad over de besteding van eventuele overschotten met betrekking tot de functiemix stond tot 1 juni 2018 vermeld in het addendum bij het convenant, dat is opgenomen als bijlage 13.c bij de cao-vo 2014 (2.6).
- 3.11 Gelet op de processtukken en het ter zitting verhandelde staat vast dat in de periode 2014 tot en met 2017 door het bevoegd gezag halfjaarlijks over de functiemix(cijfers) aan de (P)GMR is gerapporteerd en dat hierover overleg met de (P)GMR heeft plaatsgevonden. Zoals onder meer blijkt uit de notulen van het overleg van 4 juli 2019 (2.15), de brieven van 13 juni 2019 (2.14) en 12 juli 2019 (2.17), staat ook vast dat er geen overleg over de besteding van de overschotten in genoemde periode heeft plaatsgevonden. In zoverre heeft het bevoegd gezag niet aan zijn

overlegverplichtingen voldaan (zoals het bevoegd gezag overigens ook erkent). Daaraan zullen verder geen consequenties worden verbonden, nu de (P)GMR in die periode ook niet had aangekaart daarover overleg te willen voeren. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer kan het door de (P)GMR gewenste overleg over de besteding van de overschotten in genoemde periode bovendien niet alsnog van het bevoegd gezag worden verlangd, nu mede gelet op de notitie van 29 januari 2019 vaststaat dat er geen nog te besteden overschotten meer zijn en dit aan de (P)GMR voldoende inzichtelijk is gemaakt. Voor de periode nadien staat vast dat het bevoegd gezag zich bereid heeft getoond om het overleg met de (P)GMR aan te gaan over de gewenste functiemix en de (verdere) besteding van de functiemixgelden. Het bevoegd gezag heeft daartoe een plan van aanpak (2.18) opgesteld en ter overleg aan de (P)GMR aangeboden. Het was de (P)GMR die dit overleg met het bevoegd gezag niet wilde voeren en zich tot de commissie wendde. Bij deze stand van zaken heeft de commissie terecht beslist het verzoek van de (P)GMR, voor zover gebaseerd op de niet-naleving van de overlegverplichting, af te wijzen.

Conclusie

- 3.12 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat het beroep tegen de uitspraak van de commissie zal worden verworpen.

4. De beslissing

De Ondernemingskamer:

verwerpt het beroep tegen de uitspraak van de Landelijke Commissie voor Geschillen Wms van 24 april 2020.

Deze beschikking is gegeven door mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. C.C. Meijer en mr. J.M. de Jongh, raadsheren, en prof. dr. mr. S. ten Have en drs. G. van Vollenhoven-Eikelenboom AG, raden, in tegenwoordigheid van mr. M.A. Sterk, griffier, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de Ondernemingskamer van 1 juni 2021