

**GERECHTSHOF TE AMSTERDAM
ONDERNEMINGSKAMER**

ARREST van 17 juli 2008 in de zaak met (voorheen rolnummer 431/2007 OK en thans) rolnummer 106.006.523/1 OK van:

**DE MEDEZEGGENSCHAPSRAAD VAN DE PROTESTANTS CHRISTELIJKE
BASISSCHOOL PRINSEHAGHE,**

gevestigd te 's-Gravenhage,

EISER,

advocaat: **MR. S.J. CAMMELBEECK,**

procureur: **MR. J.W. VAN RIJSWIJK,**

t e g e n

1. de stichting

STICHTING CHRISTELIJK ONDERWIJS HAAGLANDEN,

gevestigd te 's-Gravenhage,

GEDAAGDE,

advocaat: **MR. R.H.A. WESSEL,**

procureur: **MR. I.M.C.A. REINDERS FOLMER,**

e n t e g e n

2. **RUBY CARREEN DE BOER,**

wonende te s-Gravenhage,

3. **ALEXANDER ALOYSIUS MARIA SCHROVER,**

wonende te 's-Gravenhage,

4. **ADRIANUS JAN JANSE DE JONGE,**

wonende te Zoetermeer,

5. **ALDERT JAN ELLENS,**

wonende te 's-Gravenhage,

6. **ALBERT JAN ERIC LENS,**

wonende te 's-Gravenhage,

7. **GEPKE RINSKE VALENTI PETTINO,**

wonende te Rijswijk,

8. **ANTHONY REINIER HEMMES,**

wonende te 's-Gravenhage,

9. **CHRISTINA HERMINA STOKMAN-PRINS,**

wonende te 's-Gravenhage,

GEDAAGDEN,

niet verschenen.

1. Het verloop van het geding

1.1 Eiser (hierna de medezeggenschapsraad te noemen) heeft bij exploitatie van 5 april 2007 met producties gedaagden sub 1 tot en met sub 9 (hierna gezamenlijk gedaagden te noemen en gedaagde onder 1 hierna de Stichting te noemen) gedagvaard om te verschijnen ter terechtzitting van de Ondernemingskamer van 19 april 2007 teneinde te horen eisen en concluderen - zakelijk weergegeven - dat het de Ondernemingskamer behage bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad,

- 1) gedaagden te bevelen binnen 24 uur nadat het te dezen te wijzen arrest aan de Stichting is betekend
 - a) het besluit tot ontslag van T.A. van de Burger (hierna Van de Burger te noemen) dat het bestuur van de Stichting (hierna het bestuur te noemen) bij brief van 15 maart 2007 aan hem heeft meegedeeld, geheel in te trekken en dat schriftelijk aan hem mee te delen;
 - b) opdracht te geven naar één van de derdengeldrekeningen van het kantoor van de advocaat van de medezeggenschapsraad bij wijze van voorschot voor de vergoeding van de kosten van de medezeggenschapsraad voor rechtsbijstand en de inschakeling van een registeraccountant een bedrag over te maken dat gelijk is aan het totaal van de bedragen die de Stichting voor haar kosten van rechtsbijstand in de zaak van de Stichting tegen Van den Burger heeft betaald aan het kantoor van de advocaat van de Stichting en aan International Security Company B.V. (hierna Interseco te noemen);
 - c) alle vragen die zijn opgenomen in de lijst die de advocaat van de medezeggenschapsraad bij brief van 30 maart 2007 aan het bestuur heeft gezonden schriftelijk te beantwoorden, een en ander op straffe van een dwangsom van € 10.000 per dag of gedeelte van een dag dat gedaagden in gebreke zijn aan dit bevel te voldoen;
- 2) gedaagden hoofdelijk te veroordelen in de proceskosten van de medezeggenschapsraad.

1.2 Ter rolle van 19 april 2007 is de Stichting in rechte verschenen. Gedaagden sub 2 tot en met 9 zijn niet in rechte verschenen; tegen hen is verstek verleend. De medezeggenschapsraad heeft bij Akte overlegging producties de in de dagvaarding genoemde en aanvullende producties in het geding gebracht.

1.3 De Stichting heeft ter rolle van 7 juni 2007 bij conclusie van antwoord met producties geconcludeerd dat de medezeggenschapsraad ter zake van zijn vorderingen jegens gedaagden sub 2 tot en met 9 niet ontvankelijk dient te worden verklaard en dat die vorderingen overigens dienen te worden afgewezen, met veroordeling van de medezeggenschapsraad in de kosten van het geding.

1.4 De advocaten van de medezeggenschapsraad en de Stichting hebben het standpunt van de door hen vertegenwoordigde partijen nader toegelicht bij pleidooi ter openbare terechtzitting van

de Ondernemingskamer van 20 september 2008, beiden aan de hand van aan de Ondernemingskamer overgelegde pleitnotities en wat mr. Cammelbeeck betreft onder overlegging van - op voorhand aan de Ondernemingskamer en mr. Wessel bij "akte bij pleidooi houdende overlegging producties en wijziging van eis" gezonden - nadere producties. Bij de genoemde akte heeft de medezeggenschapsraad zijn eis in de dagvaarding gewijzigd in dier voege dat deze is komen te luiden - zakelijk weergegeven - dat het de Ondernemingskamer behage bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad,

- 1) voor recht te verklaren dat
 - a) het besluit tot ontslag van Van de Burger dat het bestuur bij brief van 15 maart 2007 aan hem heeft meegedeeld, is genomen in strijd met de Wet medezeggenschap op scholen;
 - b) de Stichting verplicht is alle door de advocaat van de medezeggenschapsraad in de zaak verrichte en nog te verrichten werkzaamheden te vergoeden op basis van een uurtarief van € 250 exclusief 6% kantoorkosten en BTW;
 - 2) gedaagden te bevelen binnen vijf werkdagen na betekening van het te dezen te wijzen arrest
 - a) opdracht te geven naar één van de derdengeldrekeningen van het kantoor van de advocaat van de medezeggenschapsraad een bedrag over te maken dat gelijk is aan het totaalbedrag dat de Stichting heeft betaald aan het kantoor van de advocaat van de Stichting voor de werkzaamheden die deze vanaf maart 2004 in de zaak van de Stichting tegen Van den Burger heeft verricht;
 - b) een drietal in de akte opgenomen vragen schriftelijk te beantwoorden;
 - c) de advocaat van de medezeggenschapsraad kopieën te zenden van een negental in de akte omschreven vrageneen en ander op straffe van een dwangsom van € 10.000 per dag of gedeelte van een dag dat gedaagden in gebreke zijn aan dit bevel te voldoen;
 - 3) gedaagden hoofdelijk te veroordelen in de proceskosten van de medezeggenschapsraad.
- Ter terechtzitting heeft de advocaat van de medezeggenschapsraad voorts verklaard dat de vordering van de medezeggenschapsraad niet langer is gericht tegen de gedaagden sub 2 tot en met 9, zijnde de individuele bestuurders van de Stichting.

1.4 De advocaten hebben het standpunt van de door hen vertegenwoordigde partijen wederom toegelicht bij pleidooi ter openbare terechtzitting van de Ondernemingskamer van 13 december 2008, beiden aan de hand van aan de Ondernemingskamer overgelegde pleitnotities en onder overlegging van - op voorhand aan de Ondernemingskamer en telkens de advocaat van de wederpartij bij "akte bij pleidooi houdende overlegging producties en vermindering van eis" onderscheidenlijk "akte bij pleidooi houdende overleggen van producties" gezonden - nadere producties. Bij de door hem genomen akte heeft de medezeggenschapsraad zijn reeds gewijzigde eis nog verminderd in dier voege dat deze thans luidt - zakelijk weergegeven - dat het de Ondernemingskamer behage bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad,

- 1) voor recht te verklaren dat de Stichting verplicht is alle door de advocaat van de medezeggenschapsraad in de zaak verrichte en nog te verrichten werkzaamheden, althans de door de Raad van Toezicht der Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam te bepalen werkzaamheden van de advocaat in deze zaak, te vergoeden op basis van een uurtarief van € 250 exclusief 6% kantoorkosten en BTW;
- 2) de Stichting te bevelen binnen vijf werkdagen na betekening van het te dezen te wijzen arrest aan de advocaat van de medezeggenschapsraad kopieën toe te zenden van
 - a) de notulen van de vergaderingen van het bestuur van 19 februari 2004 en 20 februari 2007;
 - b) de aantekeningen die zijn gemaakt van een gesprek tussen T. Klaver en Van den Burger op 10 januari 2006;
 - c) een in de conclusie van antwoord onder 13 genoemd herhaald schriftelijk verzoek; een en ander op straffe van een dwangsom van € 10.000 per dag of gedeelte van een dag dat de Stichting in gebreke is volledig aan dit bevel te voldoen;
- 3) de Stichting te veroordelen in de proceskosten van de medezeggenschapsraad.

2. De vaststaande feiten

2.1 De Stichting is opgericht op 29 december 1977 en houdt 36 protestants-christelijke scholen in de regio Haaglanden in stand. Een van die scholen is de Protestants-christelijke basisschool Prinsehaghe (hierna de School te noemen) te 's-Gravenhage. Het bestuur van de Stichting wordt gevormd door de gedaagden sub 2 tot en met 9.

2.2 Enkele jaren geleden is de verhouding tussen de directeur van de School, Van den Burger, en het bestuur van de Stichting verslechterd. Begin 2005 heeft het bestuur Interseco de opdracht gegeven een onderzoek in te stellen naar mogelijke frauduleuze handelingen van Van den Burger. Interseco heeft op 2 november 2006 een concept van een rapport aan het bestuur uitgebracht.

2.3 Bij brief van 11 januari 2007 heeft het bestuur Van den Burger geschreven dat hij, Van den Burger, (minimaal) tekort is geschoten in zijn verantwoordelijkheid voor het financiële beheer van de School, dat hij onbekwaam onderscheidenlijken ongeschikt moet worden geacht voor zijn functie als directeur van de School en dat hem ontslag werd verleend.

2.4 Na een door Van den Burger met juridische bijstand gevoerde bezwaarprocedure heeft de Stichting bij brief van 15 maart 2007 Van den Burger met ingang van 1 augustus 2007 ontslagen uit zijn functie van directeur van de School.

2.5 Bij brief van 27 maart 2007 heeft de advocaat van de medezeggenschapsraad het bestuur geschreven dat het ontslag van Van den Burger een aangelegenheid is ter zake waarvan het bestuur de medezeggenschapsraad op grond van het bepaalde in artikel 1 aanhef en onderdeel h van de Wet medezeggenschap op scholen (*Stb.* 2006, 658, hierna WMS te noemen) in de gelegenheid had moeten stellen vooraf advies uit te brengen en dat, door in strijd met deze verplichting geen advies aan de medezeggenschapsraad te vragen, het bestuur een besluit heeft genomen waardoor de belangen van de School ernstig worden geschaad. In de brief werd het bestuur verzocht uiterlijk donderdag 29 maart 2007 te 12.00 uur te berichten dat het ontslagbesluit is ingetrokken en dat alsnog advies zal worden gevraagd aan de medezeggenschapsraad. De brief hield verder nog in:

Op grond van artikel 28 lid 2 WMS en artikel 13.3 lid 12 van de CAO PO 2006-2008 wil ik graag op de kortst mogelijke termijn met uw bestuur een afspraak maken over de hoogte van de vergoeding van mijn kosten als advocaat van de [medezeggenschapsraad]. Daartoe zou het uurtarief dat mr. R.H.A. Wessel hanteert als leidraad kunnen dienen.

Genoemd artikel 13.3 lid 12 van de CAO-PO luidt:

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 rechtgedingen 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.

2.6 Bij brief van 13 april 2007 aan de leden van de medezeggenschapsraad heeft het bestuur het besluit tot ontslag van Van den Burger toegelicht en stukken die op deze aangelegenheid betrekking hebben doen toekomen en onder meer geschreven:

Gezien het vorenstaande wil het bestuur gaarne met u in overleg treden met betrekking tot de besluitvorming door u in de gelegenheid te stellen om op basis van de voorliggende stukken (alsnog) advies te geven. Zoals eerder aangegeven houdt het bestuur het verzoek om het besluit in te trekken in beraad. Dat houdt in dat zij de mogelijkheid openhoudt dat het besluit zal worden ingetrokken, als uw advisering daar aanleiding toe zou geven.

(...)

(...) het verzoek dat ons heeft bereikt met betrekking tot de vergoeding van de kosten van de door u ingeschakelde Raadsman. Uitgaande van een in deze redelijk te achten honorarium van € 250,=, exclusief BTW stellen wij u (in eerste instantie) een budget ter beschikking van ten hoogste € 8.000,=. Uw Raadsman kan tot het genoemde maximum op naam van het bestuur gestelde declaraties bij ons indienen, mits deze zijn voorzien van een zodanige

specificatie, dat daaruit kan worden afgeleid dat de werkzaamheden daadwerkelijk ten behoeve van uw Raad zijn verricht. Dat laatste omdat er onduidelijkheid heeft bestaan, nu hij heeft gesteld ook als advocaat namens individuele personeelsleden op te treden, alsmede als woordvoerder van het gehele team. Deze laatste werkzaamheden kunnen uit de aard der zaak uiteraard niet onder de aan uw Raad beschikbaar te stellen vergoeding voor juridische advisering worden gebracht. Mocht blijken dat het beschikbare budget niet volstaat, dan wordt een tijdig en gemotiveerd verzoek daartoe van uw Raad uiteraard te zijner tijd beoordeeld, waarna wij op een zo kort mogelijke termijn zullen besluiten.

2.7 De advocaat van de medezeggenschapsraad heeft bij brief van 27 april 2007 de advocaat van de Stichting onder meer bericht dat, hoewel zijn uurtarief € 380 exclusief 6% kantooropslag en BTW is, hij bereid is in de onderhavige zaak hetzelfde tarief te hanteren als de advocaat van de Stichting (€ 250 all-in exclusief BTW), zulks

op voorwaarde [dat] mijn uren volledig volgens dat lagere tarief worden vergoed. Graag verneem ik van u of het Bestuur hiermee instemt.

2.8 Bij brief van 22 mei 2007 heeft het bestuur Van den Burger geschreven dat, in afwachting van een alsnog door de medezeggenschapsraad te geven advies, het besluit tot zijn ontslag voorlopig werd ingetrokken, zulks in verband met de omstandigheid dat een advies van de medezeggenschapsraad niet vóór 1 augustus 2007 - zijnde datum van effectueering van het ontslagbesluit - zou kunnen worden verwacht.

3. De gronden van de beslissing

3.1 De bij de in 1.4 genoemde akte van de advocaat van de Stichting overgelegde producties behelzen - onder meer - de in 1.4 genoemde verminderde eis onder 2 sub a, b en c bedoelde stukken waarvan de medezeggenschapsraad toezending door de Stichting vorderde, met dien verstande dat - zoals de advocaat van de Stichting, onweersproken, heeft gesteld - het bestuur niet vergaderde op 19 februari 2004, maar op 10 februari 2004 en derhalve het verslag van die vergadering is overgelegd. Ter terechtzitting van 13 december 2007 heeft de medezeggenschapsraad dan ook zijn vordering zoals opgenomen in 1.4 verminderd met hetgeen daarin sub 2 is opgenomen. Een en ander houdt in dat nog slechts dient te worden beoordeeld welke gehoudenheid er voor de Stichting bestaat inzake de vergoeding van kosten van de medezeggenschapsraad ter zake van de voor hem verrichte werkzaamheden van zijn advocaat.

3.2 Met betrekking tot deze vraag overweegt Ondernemingskamer als volgt. De WMS houdt onder meer het volgende in:

Artikel 11. Adviesbevoegdheid medezeggenschapsraad

De medezeggenschapsraad wordt vooraf in de gelegenheid gesteld om advies uit te brengen over elk door het bevoegd gezag te nemen besluit met betrekking tot in ieder geval de volgende aangelegenheden:

(...)

h. aanstelling of ontslag van de schoolleiding;

(...)

Artikel 21. Medezeggenschapsstatuut

1. Het bevoegd gezag stelt, met inachtneming van de voorschriften bij of krachtens deze wet, ten minste eenmaal in de twee jaar een medezeggenschapsstatuut vast.

2. Het bevoegd gezag legt het medezeggenschapsstatuut, daaronder elke wijziging ervan mede begrepen, als voorstel aan de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad of bij het ontbreken daarvan aan de medezeggenschapsraad voor en stelt het slechts vast indien het voorstel de instemming van twee derden van het aantal leden van de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad of bij het ontbreken van een gemeenschappelijke medezeggenschapsraad van de medezeggenschapsraad heeft verworven.

Artikel 22. Inhoud medezeggenschapsstatuut

In het medezeggenschapsstatuut wordt in ieder geval geregeld:

(...)

e. 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 medezeggenschapsraad (...);

(...).

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 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.

3. (...)

Artikel 30. Commissie voor geschillen

1. Er is een landelijke commissie voor geschillen waarbij elke school, regionaal expertisecentrum en centrale dienst is aangesloten.

2. (...)

Artikel 31. Competentie commissie

De commissie voor geschillen neemt kennis van de volgende geschillen:

(...)

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 (...) 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; (...)

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 36. Procesbevoegdheid en beroep

- 1. De medezeggenschapsraad en de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad 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.*
- 5. Tegen een uitspraak van de ondernemingskamer kan geen beroep in cassatie worden ingesteld.*
- 6. 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.*

3.3 Het aldus voor de voorliggende vraag gecreëerde wettelijke raamwerk houdt naar het oordeel van de Ondernemingskamer het volgende in. Artikel 28 lid 2 WMS legt de Stichting (die in casu als het bevoegde gezag in de zin van de wettelijke bepalingen heeft te gelden) de verplichting op een regeling te treffen voor - onder meer - de redelijkerwijs noodzakelijke kosten van het voeren van rechtsgedingen door de medezeggenschapsraad. Artikel 22 WMS schrijft voor dat deze regeling deel moet uitmaken van het medezeggenschapsstatuut, tot het vaststellen waarvan de Stichting - naar luid van artikel 21 lid 1 WMS - eenmaal in de twee jaar gehouden is. Voor de vaststelling van het statuut is, zo bepaalt het tweede lid van laatstgenoemd artikel, de instemming van twee derden van het aantal leden van de medezeggenschapsraad met het daartoe voorgelegde voorstel vereist. Voor het geval aan het voorstel de instemming wordt onthouden, is in artikel 33 WMS voorzien in een procedure. Deze procedure houdt in dat het voorstel hetzij wordt voorgelegd aan de commissie voor geschillen (welke commissie ingevolge artikel 31 WMS bevoegd is kennis te nemen van geschillen over de inhoud van het medezeggenschapsstatuut) hetzij komt te vervallen. De

Ondernemingskamer begrijpt dat het laatste met name ziet op een voorstel tot wijziging van een medezeggenschapsstatuut, aangezien uit de wet voortvloeit dat er een medezeggenschapsstatuut dient te zijn, zodat een voorstel tot vaststelling van een eerste statuut niet, althans niet bij herhaling, kan komen te vervallen. Vaststelling van het statuut dient dan uiteindelijk plaats te vinden overeenkomstig de uitspraak van de commissie (artikel 33 lid 3 WMS). Van de uitspraak van de commissie staat beroep bij de Ondernemingskamer open, doch in die procedure kan enkel worden getoetst of de commissie de bepalingen in de WMS op een juiste wijze heeft toegepast.

3.4 Het vorenstaande leidt tot de gevolgtrekking dat een kostenvergoeding als hier in geschil 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 een medezeggenschapsstatuut dan wel, bij gebreke daarvan, door de commissie voor geschillen bij haar uitspraak als bedoeld in artikel 33 lid 3 WMS. In het wettelijke systeem is er geen ruimte om bij de Ondernemingskamer een vordering in te stellen als de medezeggenschapsraad heeft gedaan, aangezien de in de WMS aan de Ondernemingskamer toegedeelde rechtsmacht niet meebrengt dat de Ondernemingskamer, behoudens de toetsing als bedoeld in artikel 36 lid 3 WMS, de inhoud van de in artikel 28 lid 2 WMS bedoelde faciliteitenregeling kan bepalen dan wel aan een dergelijke regeling zou kunnen voorbijgaan dan wel, bij ontbreken ervan, zelfstandig een bedrag zou kunnen vaststellen.

3.5 Gelet op hetgeen in dit geding is gesteld en gebleken, verstaat de Ondernemingskamer dat in casu een medezeggenschapsstatuut ontbreekt. Het bepaalde in artikel 36 lid 1 WMS zou dan grond kunnen opleveren voor een vaststelling door de Ondernemingskamer dat de Stichting haar verplichting tot het vaststellen daarvan niet heeft nageleefd en voor het gelasten door de Ondernemingskamer dat de Stichting daartoe alsnog overgaat, doch nu een en ander door de medezeggenschapsraad niet is gevorderd zal de Ondernemingskamer zulks achterwege laten.

3.6 Voor een veroordeling van een partij in de proceskosten bestaat geen aanleiding, reeds om de volgende redenen. De medezeggenschapsraad kan daarin niet worden veroordeeld in verband met het bepaalde in artikel 33 lid 6 WMS. Voor een veroordeling van de Stichting in de kosten van de medezeggenschapsraad bestaat geen aanleiding nu zij niet als de overwegend in het ongelijk te stellen partij kan worden aangemerkt en bovendien deze kosten tot vergoeding moeten komen uit hoofde van de ingevolge de WMS in een medezeggenschapsstatuut op te nemen regeling terzake. Wat dat laatste betreft merkt de Ondernemingskamer nog op dat een zodanige regeling uit de aard der zaak van een zodanige inhoud dient te zijn dat de medezeggenschapsraad in de gelegenheid is om zich - binnen de grenzen van hetgeen als redelijk dient te worden aangemerkt - van effectieve rechtsbijstand te voorzien, waaronder in voorkomend geval ten behoeve van het voeren van rechtsgedingen tegen de onderwijsinstelling waarbij hij is ingesteld.

3.8 Het vorenstaande leidt tot de slotsom dat de vordering van de medezeggenschapsraad, voor zover nog gehandhaafd, moet worden afgewezen.

4. De beslissing

De Ondernemingskamer:

wijst de vordering van de medezeggenschapsraad van de protestants christelijke basisschool Prinsehaghe, voor zover nog gehandhaafd, af.

Dit arrest is gegeven door mr. Willems, voorzitter, mr. Van Loon en mr. Vletter-Van Dort, raadsheren, prof. dr. Klaassen RA en mr. Van Maanen, raden, in tegenwoordigheid van mr. Hogeterp, griffier, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de Ondernemingskamer van 17 juli 2008.

coll.: 7/

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke.A handwritten signature in black ink, featuring a circular loop and a long, sweeping horizontal stroke that extends to the right.

Mr. J.H. Huijzer