

Een voorstel tot verbetering van de procedure tot naleving van de Wms¹

In de Wet medezeggenschap op scholen ('Wms') staat dat de Landelijke geschillencommissie Wms bevoegd is in, onder meer, geschillen over de interpretatie van de Wms en de Ondernemingskamer in geschillen over de naleving van de Wms. In de praktijk wordt relatief vaak een interpretatiegeschil aanhangig gemaakt, maar zelden een nalevinggeschil. In dit artikel wordt besproken wat de redenen voor dit verschil zijn. Tevens wordt een voorstel gedaan om de Wms op dit punt te verbeteren.

Mr.dr.s. F.H.J.G. Brekelmans en mr.dr. J. Sperling*

1. Inleiding

Op 1 januari 2007 is de Wet medezeggenschap onderwijs ('Wmo') vervangen door de Wms. Een belangrijke wijziging was dat de Landelijke Commissie voor Geschillen Wms ('de geschillencommissie') voor een aantal medezeggenschapsgeschillen bevoegd werd en de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam voor geschillen over de naleving van de Wms. De Wms is nu bijna vijf jaar van kracht en geconstateerd moet worden dat in de praktijk nauwelijks gebruik wordt gemaakt van de nalevingprocedure. Daarentegen zijn in dezelfde periode vele medezeggenschapsgeschillen aanhangig gemaakt bij de geschillencommissie. Blijkbaar weten partijen gemakkelijker de weg te vinden naar de geschillencommissie dan naar de Ondernemingskamer.

Dit jaar vindt de evaluatie van de doeltreffendheid en de effecten van de Wms plaats.² Het is daarom een goed moment om na te gaan waarom zo weinig gebruik wordt

gemaakt van de nalevingprocedure en of het nodig is dat de Wms op dit punt wordt verbeterd. Wij komen tot de conclusie dat die noodzaak er is en doen een voorstel tot wetswijziging. De opzet is daarbij als volgt. In onderdeel 2 geven wij de totstandkominggeschiedenis van de geschillenregeling weer. In onderdeel 3 bespreken we waarom zo weinig gebruik wordt gemaakt van de nalevingprocedure en of dat problematisch is in de praktijk. In onderdeel 4 volgt de conclusie. In onderdeel 5 stellen wij een tekst voor verbetering van de Wms voor.

2. Totstandkominggeschiedenis

Wmo 1981

In de eerste medezeggenschapswetgeving in het onderwijs, de Wmo 1981, was gekozen voor geschillenbeslechting door commissies in plaats van door de rechter. Reden daarvoor was dat daarmee het uitgangspunt van de Wmo dat de 'uiteindelijke verantwoordelijkheid van het bevoegd gezag voor de gang van zaken in de school, wordt gehandhaafd.'³ Elke school moest zich aansluiten bij een commissie voor geschillen, die bevoegd was in instemming- en adviesgeschillen. Een regeling voor een vordering tot naleving van de wettelijke bepalingen ontbrak in deze wet.

Wmo 1992

In de praktijk bleek toch behoefte te bestaan aan de mogelijkheid om naleving van de Wmo te vorderen. Sommige medezeggenschapsorganen hadden zich daarvoor tot de rechter gewend. In de praktijk leidde dit echter tot rechtsongelijkheid, want medezeggenschapsraden van openbare scholen werden door de bestuursrechter ontvankelijk verklaard, terwijl de burgerlijke rechter met betrekking tot bijzondere scholen geneigd was de nalevingvordering te laten afstuiten op niet-ontvankelijkheid. Met de Wmo 1992 werd daarom de kantonrechter bevoegd in nalevinggeschillen voor het bijzonder onderwijs en de bestuursrechter in nalevinggeschillen voor het openbaar onderwijs.

Verder werd in de Wmo 1992 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 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 instemmingbevoegdheid is toegekend. TCMO was van

* Mr.dr.s. F.H.J.G. Brekelmans is bestuursadviseur bij de AOb en is verbonden aan de Vrije Universiteit te Amsterdam (vakgroep Staats- en bestuursrecht). Mr.dr. J. Sperling is voorzitter van de werkgroep medezeggenschaps- en klachtrecht van de Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht (NVOR) en onafhankelijk adviseur.

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.⁴ Er vond echter geen discussie plaats over het verband tussen interpretatiegeschillen en nalevinggeschillen. Dat zou wel op zijn plaats zijn geweest, want een interpretatie van een wettelijke bepaling geschiedt immers altijd met het doel om vast te stellen of het bevoegd gezag deze bepaling al dan niet moet naleven met betrekking tot het besluit in kwestie.

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 medezeggenschap primair onderwijs (de 'Expertgroep') daarom voor om één geschillencommissie bevoegd te maken voor alle geschillen, waaronder ook nalevinggeschillen.⁵ Daarnaast stelde de Expertgroep voor om hoger beroep mogelijk te maken bij een speciale kamer van het gerechtshof in Den Haag.

De regering volgde het advies van de Expertgroep niet. In het wetsvoorstel voor de Wms werd aanvankelijk de bestaande tekst van de geschillenregeling van de Wmo opgenomen. Het Kamerlid Roefs stelde vervolgens via een amendement voor de bestaande commissies te vervangen door één integrale landelijke geschillencommissie om aldus de expertise te bundelen, de eenheid van uitspraken bij geschillen te waarborgen en efficiency te dienen.⁶ Het amendement werd aangenomen en vanaf 1 januari 2008 werd de geschillencommissie bevoegd in instemminggeschillen, 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 evenmin het advies om de landelijke geschillencommissie bevoegd te maken in nalevinggeschillen en een speciale onderwijskamer bij het gerechtshof Den Haag voor hoger beroepzaken in het leven te roepen. In een Nota van wijzigingen koos zij ervoor om nalevinggeschillen en hoger beroep onder te brengen bij de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam.⁷ In een brief van 31 augustus 2005 met de titel 'Adviesaanvraag beroepsgang Wms' had de minister van OCW de Raad voor de rechtspraak verzocht een advies uit te brengen over 'de voorgestelde wijzigingen in de competenties van de betrokken rechterlijke instanties'. Ze gaf aan een voorkeur te hebben voor de Ondernemingskamer als beroepsinstantie, omdat die een 'parallel' zou vertonen met de in het rapport van de Expertgroep voorgestelde 'kamer'. Het grootste deel van medezeggenschapsgeschillen onder de Wmo zou volgens haar betrekking hebben gehad op schoolfusies en de expertise van de Ondernemingskamer sloot daarbij aan.⁸

Ondanks het feit dat het verzoek van de minister slechts betrekking had op de hoger beroepprocedure, was het antwoord van de Raad voor de rechtspraak 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.'⁹

Het was niet duidelijk of de Raad sprak over alle Wms-geschillen, nalevinggeschillen 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 nalevinggeschillen. Zij gaf daarvoor 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.'¹⁰ Waarom de bevoegdheid in nalevinggeschillen niet aan de geschillencommissie werd gegeven, zoals de Expertgroep had voorgesteld, kwam niet aan de orde.

De door de regering voorgestelde tekst voor de competentie van de Ondernemingskamer (artikel 36) luidde als volgt:

'1. De medezeggenschapsraad en de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad¹¹ 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. [...]

Dit voorstel werd in het parlement zonder enige discussie aangenomen.

Tot op heden is nog maar één keer een nalevingvordering ingesteld bij de Ondernemingskamer. Er zijn verschillende redenen voor dit geringe aantal.

3. De praktijk

Tot op heden is nog maar één keer een nalevingvordering ingesteld bij de Ondernemingskamer.¹² Er zijn verschillende redenen voor dit geringe aantal. Ten eerste is uit onderzoek gebleken dat medezeggenschapsraden de Ondernemingskamer een zwaar rechterlijk college vinden.¹³ 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 en er moeten griffiegelden worden betaald. Bovendien bleek in hetzelfde onderzoek dat medezeggenschapsorganen in de praktijk vaak niet de financiële middelen hebben om een advocaat te kunnen inhuren.¹⁴ Deze omstandigheden maken de gang naar de Ondernemingskamer zeer hoogdrempelig, zo niet onmogelijk. Een procedure bij de Ondernemingskamer wordt in de praktijk dan ook niet beschouwd als een reële optie voor het oplossen van een medezeggenschaps geschil.¹⁵

Ten tweede zijn er veel procedurele onzekerheden rondom de gang naar de Ondernemingskamer. Hoewel met de keuze voor de Ondernemingskamer werd aangesloten bij de Wet op de ondernemingsraden ('WOR'), werden de procedurele bepalingen uit deze wet niet overgenomen. Artikel 36 Wms bevat dan ook nauwelijks procedurele voorschriften. Zo is het onduidelijk of aangesloten moet worden bij de bepalingen van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering ('Rv.') of de Algemene wet bestuursrecht, en zo ja, welke. In de Wms staat niets over de wijze waarop een vordering tot naleving van een bepaling van de Wms moet worden ingesteld. Uit de omstandigheid dat artikel 36, lid 1, Wms spreekt over 'vordering' zou kunnen worden afgeleid dat het gaat om een dagvaardingprocedure.¹⁶ De Ondernemingskamer lijkt die bepaling ook zo uit te leggen. De enige nalevingprocedure die er tot op heden is geweest, is inderdaad begonnen met een dagvaarding (en geëindigd met een arrest).¹⁷

Een dagvaardingprocedure is echter een formele procedure waar bij de rechter vrij lijdelijk is. Een nalevingprocedure kan daardoor lang duren, waardoor de medezeggenschap of de aangelegenheid in kwestie lang stil kan komen te liggen op school. De nalevingprocedure die er is geweest, heeft 15 maanden geduurd. Het is onduidelijk of het mogelijk is om een versnelde procedure of een kort geding procedure te voeren in naleving geschillen. Dat is een tekortkoming, want juist bij een naleving geschil kan behoefte bestaan aan een snelle beslissing, 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 om dat uit te voeren.

Ten derde is het onduidelijk welke vorderingen kunnen worden voorgelegd in een naleving geschil. Wat moet onder 'voortvloeiend uit de Wms' worden verstaan? Gaat het alleen om de naleving van de bepalingen van de Wms of vallen daaronder ook vorderingen tot naleving van verplichtingen uit het reglement of het statuut of zelfs vorderingen uit een overeenkomst tussen het bevoegd gezag en een medezeggenschapsorgaan?¹⁸

Ten vierde is onduidelijk welke maatregelen de Ondernemingskamer kan opleggen in naleving geschillen. De Ondernemingskamer toetst immers alleen of het bevoegd gezag zijn verplichtingen voortvloeiende uit de Wms al dan niet is na gekomen. De Wms laat zich er niet over uit welke consequenties de Ondernemingskamer mag verbinden aan de toewijzing van een vordering. Is de bevoegdheid van de Ondernemingskamer beperkt tot een uitspraak met de constatering dat het bevoegd gezag zijn verplichtingen uit de Wms niet is nagekomen? Of mag de Ondernemingskamer het bevoegd gezag bevelen de bepaling na te leven en aangeven hoe en binnen welke ter-

mijn het bevoegd gezag dat moet doen, al dan niet op straffe van een dwangsom?

Ten vijfde heeft de splitsing van naleving geschillen bij de Ondernemingskamer en andere geschillen bij de geschillen commissie tot gevolg dat een medezeggenschapsorgaan zich in één geschil soms tot twee instanties moet wenden. Uit de rechtspraak van de geschillen commissie blijkt dat in één procedure vaak meerdere, al dan niet samenhangende, geschillen worden voorgelegd. Een voorbeeld is een advies geschil en een geschil over artikel 17 Wms dat gaat over de wijze waarop het bevoegd gezag het advies moet vragen aan de medezeggenschapsraad. Het advies geschil moet aan de geschillen commissie worden voorgelegd en het geschil over artikel 17 Wms aan de Ondernemingskamer.¹⁹ Ook komt het voor dat er in een advies- of instemming geschil geen overeenstemming is over de betaling door het bevoegd gezag van de kosten van rechtsbijstand van het medezeggenschapsorgaan in verband met dat geschil.²⁰ In dat geval is de geschillen commissie bevoegd in het advies- of instemming geschil en de Ondernemingskamer (waar overigens verplichte rechtsbijstand geldt) in het geschil over de kosten van rechtsbijstand.²¹ De verdeling van medezeggenschaps geschillen over twee rechterlijke instanties leidt tot onnodige vertragingen bij het oplossen van geschillen, hogere medezeggenschapskosten voor het bevoegd gezag en mogelijk tot tegenstrijdige uitspraken.

Gebrekkig alternatief

Medezeggenschapsorganen²² lijken er in de praktijk de voorkeur aan te geven om naleving geschillen, verpakt als interpretatie geschillen, voor te leggen aan de geschillen commissie op grond van artikel 31, aanhef en onder d, juncto artikel 35 Wms. Hierin staat dat de geschillen commissie, op verzoek van het bevoegd gezag, de (G)MR of een geleding, een bindende uitspraak doet welke interpretatie dient te worden gegeven aan een bepaling van de Wms, het medezeggenschapsreglement of het medezeggenschapsstatuut.

De grote hoeveelheid interpretatie geschillen kan worden verklaard uit de omstandigheden dat de medezeggenschapsorganen de geschillen commissie in de praktijk als een minder 'zware' rechtsgang ervaren, de procedure transparant is, er duidelijke en korte termijnen in het reglement van de geschillen commissie staan, deze vrij snel een uitspraak doet, er een bijzondere procedure voor spoedeisende gevallen is, er geen procedurele kosten zijn en procesvertegenwoordiging niet verplicht is.

Uit de uitspraken van de geschillen commissie in interpretatie geschillen blijkt dat dit eigenlijk naleving geschillen zijn. Deze geschillen gingen vrijwel altijd over de vraag of een aangelegenheid al dan niet onder een wettelijke bepaling over instemming of advies viel. Maar die interpretatie is natuurlijk geen doel op zich. Die was steeds bedoeld om vast te stellen of het bevoegd gezag op grond van die wettelijke bepaling de verplichting heeft om instemming of advies over de aangelegenheid te vragen aan het medezeggenschapsorgaan. De vraag hoe een wettelijke bepaling moet worden geïnterpreteerd is dus eigenlijk (een voorvraag van) een nalevingvraag. Hoewel de geschillen commissie de overlap erkent, acht zij zich meestal bevoegd zolang de vordering tot naleving van een wettelijke bepaling wordt geformuleerd als een interpretatie geschil.²³

Dat de interpretatieprocedure in de praktijk als een alternatief wordt gebruikt voor de nalevingprocedure van artikel 36, lid 1, Wms kan worden afgeleid uit de omstandigheid dat medezeggenschapsorganen relatief vaak een interpretatiegeschil aanhangig maken bij de geschillencommissie. In 2008 waren bijna tweederde van alle geschillen bij de geschillencommissie interpretatiegeschillen. In 2009 en 2010 vormden interpretatiegeschillen de helft van alle geschillen. De grote hoeveelheid interpretatiegeschillen (in vergelijking met de geringe hoeveelheid nalevinggeschillen bij de Ondernemingskamer) kan worden verklaard uit de omstandigheden dat de medezeggenschapsorganen de geschillencommissie in de praktijk als een minder 'zware' rechtsgang ervaren, de procedure transparant is, er duidelijke en korte termijnen in het reglement van de geschillencommissie staan, deze vrij snel een uitspraak doet, er een bijzondere procedure voor spoedeisende gevallen is²⁴, er geen procedurele kosten zijn en procesvertegenwoordiging niet verplicht is.

Bovendien is een interpretatieprocedure (en dus een verkapte nalevingprocedure) bij de geschillencommissie niet beperkt tot bepalingen in de Wms. Ook kan bij de geschillencommissie interpretatie (en dus verkapte naleving) van een bepaling in het statuut of reglement worden gevraagd. Het is daarentegen onduidelijk of de Ondernemingskamer bevoegd is in nalevinggeschillen over het statuut of reglement.²⁵ De procedure bij de geschillencommissie biedt dus veel voordelen.

Maar een interpretatieschil is slechts een gebrekkig alternatief voor een nalevinggeschil. De geschillencommissie kan in haar uitspraak namelijk uitsluitend bepalen hoe de bepaling *geïnterpreteerd* 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 geschillencommissie kan echter geen consequentie verbinden aan die interpretatie. De geschillencommissie kan zich dus niet uitspreken over de verplichting van het bevoegd gezag op grond van de wettelijke bepaling in kwestie, laat staan maatregelen opleggen, bijvoorbeeld het bevoegd gezag bevelen een bepaalde verplichting in de Wms na te komen. De geschillencommissie is daardoor bij 'nalevinggeschillen' (verpakt als interpretatiegeschillen) niet steeds in staat het geschil effectief op te lossen. Die conclusie werd bevestigd in bovengenoemd onderzoek. Partijen gaven aan dat het hen soms na de uitspraak van de geschillencommissie niet duidelijk was hoe te handelen.²⁶

Maar een interpretatieschil is slechts een gebrekkig alternatief voor een nalevinggeschil. De geschillencommissie kan in haar uitspraak namelijk uitsluitend bepalen hoe de bepaling *geïnterpreteerd* 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 geschillencommissie kan echter geen consequentie verbinden aan die interpretatie.

4. Conclusie

De jurisdictie van de Ondernemingskamer in nalevinggeschillen is het gevolg van een verwarrende en onduidelijke gang van zaken tij-

dens de parlementaire behandeling van de Wms. De geschillenregeling is tot stand gekomen in verschillende fases en op grond van een briefwisseling waarin de minister en de Raad voor de rechtspraak langs elkaar heen communiceerden, waardoor de eenheid van de regeling uit het oog werd verloren. Daarbij komt nog dat de Raad van State nooit een advies over de geschillenregeling heeft kunnen geven. Het drong er in zijn oorspronkelijke advies wel op aan om het definitieve voorstel op een later tijdstip aan hem voor te leggen, maar de regering vond dat 'onnodig en ook niet zinvol'.²⁷ Door deze gang van zaken werd onvoldoende nagedacht over de nadelen van de competentie bij de Ondernemingskamer in nalevinggeschillen, zoals de hooghouding voor medezeggenschapsorganen en de hogere procedurele kosten. Ook kreeg het procedurele aspect van de nalevingprocedure onvoldoende aandacht. Een discussie over mogelijke overlapping van interpretatie- en nalevinggeschillen werd evenmin gevoerd.

Het leidt dan ook niet tot verbazing dat medezeggenschapsorganen in de praktijk nauwelijks gebruik maken van de nalevingprocedure. Maar dat betekent niet dat die procedure kan worden gemist. Uit de relatief grote hoeveelheid, als interpretatiegeschillen verpakte, nalevinggeschillen bij de geschillencommissie kan worden afgeleid dat er wel degelijk behoefte bestaat aan een nalevingprocedure, alleen niet bij de Ondernemingskamer, maar bij de geschillencommissie. Het ligt daarom voor de hand om de competentie van de Ondernemingskamer in nalevinggeschillen over te hevelen naar de geschillencommissie.²⁸

Voordelen van deze overheveling zijn dat de nalevingprocedure daardoor laagdrempeliger en goedkoper wordt en transparanter, sneller en efficiënter zal zijn omdat het totale geschil aan één instantie kan worden voorgelegd. In spoedeisende gevallen kan de geschillencommissie, door middel van een op een kort geding lijkende procedure, op zeer korte termijn duidelijkheid verschaffen over de verplichting. Daarbij komt dat deze wijziging de geschillencommissie beter in staat zal stellen om haar uitspraken meer veroordelend te maken en aan te geven welke verplichtingen het bevoegd gezag heeft tegenover een medezeggenschapsorgaan in een concrete situatie. De geschillencommissie kan in een uitspraak in een nalevinggeschil duidelijk maken op welk concreet handelen of nalaten een medezeggenschapsorgaan het bevoegd gezag kan aanspreken. Overigens geven wij er wel de voorkeur aan om, in navolging van artikel 31 aanhef en onder d Wms, ook het bevoegd gezag de bevoegdheid te geven om een nalevingvordering tegen een medezeggenschapsorgaan in te stellen.

5. Tekst wetsvoorstel

Wij stellen voor om de Wms als volgt te wijzigen.

Artikel 31. Competentie commissie

De commissie voor geschillen neemt kennis van de volgende geschillen:

[...]

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 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, onderscheidenlijk de medezeggenschapsraad, dan wel de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad dan wel een geleding als bedoeld in artikel 3 verboden een zodanige verplichting niet na te komen.

Artikel 36, leden 1 en 2, kunnen vervallen

Noten

1. Dit artikel is gebaseerd op een advies dat de auteurs in augustus 2011 uitbrachten aan Stichting Onderwijsgechillen over een aantal knelpunten in de Wms. Dit advies, 'Doeltreffender en meer effect' kan worden besteld bij de Stichting Onderwijsgechillen. <http://www.onderwijsgechillen.nl>
2. Artikel 46 Wms schrijft voor dat de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap vijf jaar na inwerkingtreding van de Wms aan de Staten-Generaal een verslag zendt over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk.
3. *Kamerstukken II 1980-1981, 16606, nrs 3-4, p. 3.*
4. *Eindrapport van de Toetsingscommissie Wet medezeggenschap onderwijs, Eerste deel, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij 1987, p. 29.*
5. *Focus op versterking, 13 juni 2004, p. 23.* De Expertgroep was door de minister van OCW verzocht om een advies uit te brengen over de hoofdlijnen van het wettelijke kader voor de medezeggenschap. Mede op grond van dit advies is besloten om de Wmo te vervangen door de Wms.
6. *Kamerstukken II 2005-2006, 30414, nr. 40.*
7. *Kamerstukken II 2005-2006, 30414, nr. 8.*
8. *Kamerstukken II 2005-2006, 30414, nr. 8, p. 4.*
9. Brief van 31 augustus 2005 (cursief toegevoegd). De Ondernemingskamer is in de Wet op de ondernemingsraden ('WOR') alleen bevoegd in adviesgeschillen; de kantonrechter is bevoegd in naleving- en instemminggeschillen, met hoger beroep bij het bevoegde gerechtshof en cassatie bij de Hoge Raad. De Ondernemingskamer is in de WOR alleen bevoegd in adviesgeschillen.
10. *Kamerstukken II 2005-2006, 30414, nr. 8, p. 4.*
11. Vreemd genoeg heeft het bevoegd gezag deze bevoegdheid niet. De ondernemer heeft die wel in de WOR (artikel 36, lid 2, WOR).
12. Gerechtshof Amsterdam Ondernemingskamer 17 juli 2008, rolnummer 431/2007 (te vinden op www.onderwijsgechillen.nl)
13. Van Schoonhoven en Keijzer, *Een geschil is geen ruzie, onderzoek naar de doorwerking van medezeggenschapsgechillen in het primair en voortgezet onderwijs*, Rotterdam, 27 juni 2010, p. 59.
14. Idem, 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. Bruyninx en G.W. van der Voet, 'Vergoeding van de kosten van deskundige ondersteuning van medezeggenschapsorganen niet goed geregeld', *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk*, p. 296. Wij doen in ons advies 'Doeltreffender en meer effect' (zie voetnoot 1 hierboven) tevens het voorstel om de kostenregeling in de Wms in overeenstemming te brengen met andere medezeggenschapsregelingen, zoals artikel 22 WOR, artikel 8a.2.1, lid 4, Wet educatie en beroepsopleiding en artikel 34 van het wetsvoorstel *Clëntenrechten zorg* (*Kamerstukken II 2009-2010, 32402, nr. 3*).
15. Idem, p. 59.
16. De procedure bij de Ondernemingskamer op grond van de WOR start met een verzoekschrift (artikel 26, lid 2, WOR).
17. Gerechtshof Amsterdam Ondernemingskamer 17 juli 2008, rolnummer 431/2007.
18. De geschillencommissie heeft zich voor dit soort vorderingen onbevoegd verklaard. Zie uitspraken van 3 juli 2008, zaaknummer 08.500 en 4 september 2008, zaaknummer 08.018.
19. Zie bijvoorbeeld LCG WMS 29 juni 2011, zaaknummer 104917-11.11, LGC WMS 9 mei 2011, zaaknummer 104913 en LCG WMS 2 oktober 2009, zaaknummer 104139. Zie ook Gerechtshof Amsterdam Ondernemingskamer 17 juli 2008, rolnummer 431/2007, LGC WMS 9 mei 2011, zaaknummer 104821.
20. Artikel 28, lid 2, WMS verplicht het bevoegd gezag een regeling te treffen voor de redelijkerwijs noodzakelijke kosten van medezeggenschapsactiviteiten die door ouders, leerlingen en personeel in de (gemeenschappelijke) medezeggenschapsraad worden ondernomen, waaronder kosten voor inhuur van deskundigen en kosten van het voeren van rechtsgedingen.
21. LGC WMS 9 mei 2011, zaaknummer 104821.
22. Slechts in twee van de 28 gevallen werd de procedure gestart door het bevoegd gezag. 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 geschillencommissie dat het niet om een interpretatiegeschil ging, maar om een instemminggeschil.
23. Zie bijvoorbeeld: LCG WMS 3 juli 2008, zaaknummer 08.011. Maar zeker niet altijd. Zie bijvoorbeeld LCG WMS 29 juni 2011, zaaknummer 104917-11.11 en LCG WMS 9 mei 2011, zaaknummer 104913-11.08. Zie ook A. Joosten, 'Geschilbeslechting onder de Wms, Een tussenstand', *School en Wet* februari 2011, p. 10 en 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.
24. Artikel 18 Reglement Landelijke Commissie voor Geschillen Wms. Voor een voorbeeld, zie LGC WMS 12 juni 2008, zaaknummer 08.016.
25. Zie hierboven onder 'ten derde'.
26. Van Schoonhoven en Keijzer, *Een geschil is geen ruzie, onderzoek naar de doorwerking van medezeggenschapsgechillen in het primair en voortgezet onderwijs*, Rotterdam, 27 juni 2010, p. 50-52.
27. *Kamerstukken I 2006-2007, 30414, C, p. 7.*
28. Wij geven er de voorkeur aan dat hoger beroep bij de Ondernemingskamer blijft. De nadelen van de procedure bij de Ondernemingskamer wegen minder zwaar bij hoger beroep.