

# JURIS PRU DOEN TIE



## Toch vooruitgang geboekt

# NIET BEVOEGD EN NIET ONT

Voordat de Landelijke Commissie voor Geschillen WMS een geschil inhoudelijk behandelt, kijkt zij eerst of zij wel bevoegd is en of het verzoek wel ontvankelijk is. In een uitspraak van 9 mei 2011 waren die bevoegdheid en ontvankelijkheid nadrukkelijk aan de orde. **Hilde Mertens**

**D**e mr had positief advies uitgebracht over een voorgenomen besluit van een bevoegd gezag van een basisschool om over te gaan tot nieuwbouw op een andere locatie (A). Maar vanwege bestemmingsplanperikelen kon de beoogde nieuwbouw niet doorgaan. Een voornemen tot nieuwbouw op een andere locatie (B) stuitte op andere bezwaren en het bevoegd gezag trok het voorstel al in voordat het voor advies aan de mr was voorgelegd. Een resterende optie was nieuwbouw of verbouw van de school op de huidige locatie (C). De mr vond dat hij onvoldoende bij het proces betrokken was en stapte naar de geschillencommissie.

### Standpunt mr

De mr meende dat de besluiten niet te gaan bouwen op de beoogde locaties A en B zijn aan te merken als besluiten waarin wordt afgeweken van het mr-advies. Over beide besluiten legde de mr een adviesgeschil aan de geschillencommissie voor. De mr verzocht de commissie in een interpretatiegeschil uit te spreken dat het besluit niet te bouwen op locatie B nadat daartoe wel het voornemen had bestaan, adviesplichtig is en dat dit besluit impliciet is aan te merken als een besluit om het huidige gebouw te verbouwen. Tot slot verzocht de mr de geschillencommissie uit te spreken dat het bevoegd gezag in strijd met zijn informatieplicht (artikel 17 WMS) heeft gehandeld. Het infor-

meerde de raad niet over het besluit niet te bouwen op locatie A en overlegde niet over de gang van zaken daarna.

### Standpunt bevoegd gezag

Het bevoegd gezag erkende dat hij het plan te bouwen op locatie B ter advisering aan de mr had moeten voorleggen. Dat is niet gebeurd, omdat al snel bleek dat dit plan niet realiseerbaar was. De mr heeft ook adviesrecht ten aanzien van besluiten tot nieuwbouw of verbouw op de huidige locatie (C), maar een dergelijk voornemen is nog niet concreet. Van een adviesaanvraag is daarom nog geen sprake.

### De geschillencommissie

De geschillencommissie geeft in haar uitspraak aan dat zij kennis kan nemen van een adviesgeschil als het bevoegd gezag een besluit neemt waarbij het het uitgebrachte advies van de mr niet of niet geheel volgt (artikel 31 aanhef en onder c WMS). Maar hiervan is volgens de geschillencommissie geen sprake als het bevoegd gezag besluit een eerder voorgenomen besluit niet uit te voeren. Het terugkomen op een voorgenomen besluit behoort tot de vrije beslissingsbevoegdheid van het schoolbestuur. Vervolgens spreekt de geschillencommissie uit dat het voornemen op een andere locatie te gaan bouwen ook niet is aan te merken als het niet volgen van het mr-advies. Het gaat om een eigenstandig voorgenomen besluit dat aan medezeggenschap is onderwor-

# VANKELIJK

pen. Maar het besluit dat voornemen weer in te trekken is niet aan medezeggenschap onderworpen. Er is dus geen sprake van adviesgeschillen en daarom acht de geschillencommissie zich niet bevoegd. Vervolgens overweegt de geschillencommissie dat er sprake is van interpretatiegeschillen als partijen van mening verschillen over de interpretatie van een bepaling in de wet, het medezeggenschapsreglement of -statuut. De commissie stelt vast dat partijen in dit geschil niet van mening verschillen over de bevoegdheid die de mr heeft ten aanzien van de nieuwbouw en verbouw. Het bevoegd gezag erkende immers dat het de voorgenomen bouw op locatie B ter advies aan de mr had moeten voorleggen. Bovendien waren beide partijen het er ook over eens dat de mr ten aanzien van besluiten tot nieuwbouw of ingrijpende verbouw op locatie C adviesrecht heeft (artikel 11 aanhef en onder n WMS). Omdat er geen verschil van mening is over de interpretatie van de WMS en het medezeggenschapsreglement verklaarde de commissie de mr niet ontvankelijk in zijn verzoek tot behandeling van interpretatiegeschillen. Over de stelling van de mr dat het bevoegd gezag artikel 17 WMS niet heeft nageleefd, overweegt de commissie dat een vordering tot naleving door het bevoegd gezag van de verplichtingen voortvloeiend uit de WMS tot de uitsluitende bevoegdheid van de ondernemingskamer behoort (artikel 36 lid 2 WMS). De geschillencommissie is niet bevoegd te oordelen of het bevoegd gezag artikel 17 WMS heeft nageleefd.

## Commentaar

De bevoegdheden van de geschillencommissie zijn in artikel 31 WMS opgenomen. Het artikel regelt in welke gevallen

de geschillencommissie zich kan en moet uitspreken over een aan haar voorgelegd geschil. De commissie houdt zich strikt aan de grenzen die de WMS haar oplegt. In dat kader beoordeelt zij altijd eerst of zij bevoegd is en of een verzoeker ontvankelijk is in zijn verzoek. Het onderzoek hiernaar leidt vaak tot schriftelijke vragen aan partijen die er op hun beurt weer toe kunnen leiden dat ze het geschil intrekken, omdat ze inzien dat de geschillencommissie niet bevoegd is of het verzoek niet ontvankelijk is. Soms ontstaat echter pas op of zelfs na de zitting duidelijkheid over de vraag van de bevoegdheid en/of de ontvankelijkheid. De geschillencommissie heeft in zo'n geval ter zitting alle mogelijkheid na te gaan of partijen het geschil niet op een andere manier dan door een uitspraak kunnen oplossen. In de praktijk gaat zij ter zitting bijna altijd na of ze partijen nader tot elkaar kan brengen.

In de hierboven beschreven zaak kwamen partijen niet nader tot elkaar, zodat de geschillencommissie uitspraak deed. Een teleurstellende uitspraak voor de mr die zo graag aan tafel had gezeten in iedere fase van de besluitvorming over de huisvesting van de school. Het wachten is nu op een concreet nieuw voorstel van het bevoegd gezag waarover de mr dan een advies kan uitbrengen. 'Niet bevoegd' en 'niet ontvankelijk' zijn bijna altijd uitspraken die niet leiden tot een oplossing van wat partijen gescheiden houdt. Wordt er dan nog iemand beter van een uitspraak als deze? Jazeker, en wel de medezeggenschapspraktijk. In deze uitspraak van de geschillencommissie zit immers een uitleg over de mogelijkheid van het indienen van een adviesgeschil waar iedereen van kan leren. Als het bevoegd gezag beslist een voorgeno-

men besluit, waarover de mr positief heeft geadviseerd, in te trekken dan geldt dat in beginsel niet als een besluit dat genomen is in afwijking van het mr-advies. Zo heeft de geschillencommissie de rechtspraktijk gediend met een interpretatie van het begrip 'niet volgen van het advies' als genoemd in artikel 31 lid 3 en artikel 34 WMS.

De Landelijke Commissie voor Geschillen WMS (LCGWMS) is bij uitsluiting bevoegd kennis te nemen van WMS-geschillen tussen het bevoegd gezag en het medezeggenschapsorgaan. Het moet dan gaan om geschillen die in de WMS genoemd zijn: instemmingsgeschillen, adviesgeschillen, interpretatiegeschillen en geschillen over het reglement en het statuut (artikel 31 WMS).

## INFO

### MEER INFORMATIE

Landelijke Commissie voor Geschillen WMS, uitspraak 11.07  
d.d. 9 mei 2011 inzake 104821,  
zie [www.onderwijsgeschillen.nl](http://www.onderwijsgeschillen.nl).

### OVER DE AUTEUR



Mr. Hilde Mertens is directeur/bestuurder van de Stichting Onderwijsgeschillen te Utrecht.