



107853 – 17.14 Nalevingsgeschil over formatieplan; de PMR had de nietigheid moeten inroepen in plaats van naleving vorderen.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

de personeelsgeleding van de medezeggenschapsraad van obs A te B, verzoekster, hierna te noemen de PMR

en

het College van Bestuur van Stichting C, gevestigd te B, verweerder, hierna te noemen het bevoegd gezag

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift van 21 juli 2017, ingekomen op 26 juli 2017 en aangevuld op 14 september 2017, heeft de PMR een nalevingsgeschil aan de Commissie voorgelegd met betrekking tot de vaststelling van het formatieplan 2017-2018.

Het bevoegd gezag heeft een verweerschrift ingediend, ingekomen op 13 oktober 2017.

De mondelinge behandeling van het geschil vond plaats op 3 november 2017.

De PMR werd ter zitting vertegenwoordigd door de heer D, voorzitter MR, mevrouw I, plaatsvervangend voorzitter MR, mevrouw H, mevrouw G en mevrouw J, leden PMR. De PMR werd bijgestaan door de heer K, adviseur van de PMR.

Het bevoegd gezag werd ter zitting vertegenwoordigd door mevrouw L, voorzitter College van Bestuur en de heer M, directeur obs A. Zij werden vergezeld door mevrouw mr. J. Eshuis, adviseur van het bevoegd gezag.

2. FEITEN

Op 1 juni 2017 heeft het bevoegd gezag een document met als onderwerp – onder meer – ‘concept formatie A schooljaar 2017-2018’ ter instemming voorgelegd aan de PMR. Op 4 juli 2017 heeft de PMR het bevoegd gezag meegedeeld het verzoek om instemming niet in behandeling te kunnen nemen. Op 21 juli 2017 heeft de PMR het nalevingsgeschil aan de Commissie voorgelegd.



3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

De PMR stelt zich op het standpunt dat het bevoegd gezag voorafgaand aan ieder schooljaar een formatieplan ter instemming aan de PMR moet voorleggen. Op 23 juni 2017 heeft het bevoegd gezag de PMR weliswaar een overzicht van de formatie toegestuurd, maar dit is niet aan te merken als een volwaardig formatieplan. De PMR heeft daarom geen beslissing kunnen nemen over het al dan niet verlenen van instemming. Artikel 12 lid 1 aanhef en onder b Wms bepaalt dat het bevoegd gezag voorafgaande instemming van de PMR behoeft voor elk te nemen besluit met betrekking tot de samenstelling van de formatie. Het bevoegd gezag legt het formatieplan ten uitvoer zonder de vereiste instemming van de PMR. De PMR heeft overwogen om de nietigheid in te roepen van het besluit tot vaststelling van het formatieplan, maar vond dat uiteindelijk te drastisch. Daarom heeft zij gekozen voor een verzoek aan de Commissie om te bepalen dat het bevoegd gezag alsnog artikel 12 lid 1 onder b Wms moet nakomen en een formatieplan 2017-2018 ter instemming aan de PMR moet voorleggen.

Het bevoegd gezag stelt daartegenover dat er wel sprake is van een volwaardig formatieplan 2017-2018. Dat formatieplan is in verschillende formats aangeboden en ter instemming voorgelegd aan de PMR, zij het in mogelijk ongelukkige bewoordingen: in plaats van expliciet om instemming te verzoeken heeft het bevoegd gezag het akkoord van de PMR gevraagd.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

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

Ingevolge artikel 35 lid 1 Wms kan de PMR aan de Commissie een geschil voorleggen inzake naleving door het bevoegd gezag van de bij of krachtens de Wms geldende verplichtingen jegens de PMR. De PMR heeft de Commissie verzocht te bepalen dat het bevoegd gezag artikel 12 lid 1 aanhef en onder b Wms jegens de PMR dient na te leven door aan haar een formatieplan 2017-2018 ter instemming voor te leggen.

Aldus is er sprake van een geschil over de naleving van een op grond van de Wms geldende verplichting van het bevoegd gezag jegens de PMR, zodat de Commissie bevoegd is kennis te nemen van het geschil.

Naar het oordeel van de Commissie dient het op 1 juni 2017 aan de PMR ter instemming voorgelegde document als het formatieplan 2017-2018 te worden aangemerkt. Het document was immers door het bevoegd gezag opgesteld en ter instemming aangeboden als formatieplan en het bevatte een opsomming van de voor het schooljaar 2017-2018 beschikbare middelen, alsmede een overzicht van de per 1 augustus 2017 in dienst van de school werkzame personen. Het staat vast dat de PMR niet heeft ingestemd met het voorgestelde formatieplan 2017-2018. Ter zitting hebben beide partijen verklaard dat het bevoegd gezag niettemin uitvoering geeft aan dat formatieplan. De Commissie stelt vast dat het bevoegd gezag dusdoende uitvoering geeft aan een formatieplan waarvoor niet de op grond van artikel 23 aanhef en onder b



Medezeggenschapsreglement – dat gelijklopend is aan artikel 12 lid 1 aanhef en onder b Wms – vereiste instemming van de PMR is verkregen.

Ingevolge artikel 32 lid 3 Wms is een besluit dat zonder de vereiste instemming van de PMR of zonder de toestemming van de commissie is genomen, nietig indien de PMR binnen zes weken tegenover het bevoegd gezag schriftelijk een beroep op de nietigheid heeft gedaan. In het onderhavige geval heeft de PMR om haar moverende redenen besloten geen beroep te doen op de nietigheid van het formatieplan 2017-2018. Dit betekent dat er sprake is van een geldig formatieplan zodat voor de PMR niet de mogelijkheid open staat om de Commissie op grond van artikel 32 lid 4 Wms te verzoeken het bevoegd gezag de plicht op te leggen zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van een nietig formatieplan.

Het verzoek van de PMR aan de Commissie om het bevoegd gezag vanwege het ontbreken van de instemming van de PMR met het formatieplan 2017-2018, via de weg van een nalevingsgeschil als bedoeld in artikel 35 Wms, bepaalde verplichtingen op te leggen, oordeelt de Commissie niet-ontvankelijk.

Het is een algemeen rechtsbeginsel dat voor de toepassing van een algemene wetsbepaling, zoals in casu artikel 35 Wms, geen ruimte is indien de wet ter zake van de voorliggende situatie een specifieke bepaling bevat.

De Wms bevat in artikel 32 lid 3 en 4 een geschilprocedure bij de Commissie die specifiek is voor het geval waarin het bevoegd gezag een besluit ten uitvoer legt zonder dat hij de daarvoor vereiste instemming van de PMR heeft verkregen. Indien de PMR een procedure bij de Commissie over de rechtmatigheid van de tenuitvoerlegging van het besluit tot vaststelling van de formatie 2017-2018 had willen voeren, dan had de PMR de daarvoor specifiek in de wet opgenomen procedure van artikel 32 lid 3 en 4 Wms dienen te volgen, hetgeen niet is gebeurd.

5. BESLISSING

Op grond van bovenstaande overwegingen oordeelt de Commissie het verzoek van de PMR tot behandeling van een nalevingsgeschil niet-ontvankelijk.

Vastgesteld te Utrecht op 12 december 2017 door prof. mr. I.P. Asscher-Vonk, voorzitter, mr. W.J.J. Beurskens en prof. mr. D. Mentink, leden, in aanwezigheid van mr. M. Smulders, secretaris.

prof. mr. I.P. Asscher-Vonk
voorzitter

mr. M. Smulders
secretaris

Tegen deze uitspraak staat op grond van artikel 36 lid 1 Wms beroep open bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.



Onderwijsgeschillen

**Landelijke Commissie voor
Geschillen Wms**

Het beroep wordt ingediend bij verzoekschrift binnen een maand nadat het bevoegd gezag dan wel de PMR van de uitspraak op de hoogte is gesteld.