



107962 - Nalevingsgeschil. Het bevoegd gezag hoeft de kosten voor het raadplegen van een extern deskundige niet te vergoeden, omdat niet gebleken is dat de kosten redelijkerwijze noodzakelijk waren.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

de oudergeleding van de medezeggenschapsraad van [het college] te [vestigingsplaats],
verzoeker, hierna te noemen de OMR
gemachtigde: de heer mr. W.H. Hogerzeil

en

het College van Bestuur van [de Stichting], gevestigd te [vestigingsplaats], verweerder, hierna te
noemen het bevoegd gezag
gemachtigde: de heer mr. H.A.A. Berendsen

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift met bijlagen van 7 november 2017, ingekomen op 8 november 2017 heeft de OMR een nalevingsgeschil aan de Commissie voorgelegd. Het geschil betreft het door de OMR ten laste van het bevoegd gezag brengen van de kosten van het raadplegen van een deskundige. Verweerder heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 8 december 2017 en aangevuld op 26 januari 2018. Bij e-mail van 2 februari 2018 heeft de OMR een verklaring ingezonden van de leerlingengeleding van de medezeggenschapsraad van [het college] waarin zij aangeeft dat zij achter het verzoekschrift staat.

De mondelinge behandeling van het geschil vond plaats op 5 februari 2018.

De OMR werd ter zitting vertegenwoordigd door [lid OMR], bijgestaan door de gemachtigde van de OMR.

Het bevoegd gezag werd ter zitting vertegenwoordigd door [lid Centrale Directie], lid van de Centrale Directie van het bevoegd gezag, [juridisch medewerker], juridisch medewerker van het bevoegd gezag en [beleidsondersteunend medewerker], beleidsondersteunende medewerker van de Centrale Directie van het bevoegd gezag, bijgestaan door de gemachtigde van het bevoegd gezag.

Partijen hebben pleitnotities overgelegd.



2. FEITEN

[de Stichting] vormt het bevoegd gezag van 21 scholen op meer dan 30 locaties. Er zitten ruim 26.000 leerlingen op deze scholen en er werken ruim 3000 werknemers. [de Stichting] biedt alle varianten van voorgezet onderwijs aan. Van het vmbo tot en met het gymnasium, van bijzonder tot openbaar onderwijs.

Een van deze scholen is [het college]. [het college] is een katholieke school gevestigd op twee locaties in [vestigingsplaats] en biedt vmbo, havo onderbouw en vwo.

Per brief van 9 oktober 2017 heeft de gemachtigde van de OMR zich tot het bevoegd gezag gewend. Hij heeft aangegeven dat hij benaderd is door de OMR met het verzoek deskundige hulp te verlenen ten aanzien van een aantal met name genoemde medezeggenschapsrechten, namelijk rond de schoolgids, de keuzewerktijd voor het vwo [locatie], Locatiedirectie [het college], de communicatie met de achterban en de combinatieklassen onderbouw en bovenbouw.

De gemachtigde heeft het bevoegd gezag verzocht te bevestigen dat het de kosten voor de advisering voor zijn rekening neemt. Nadat reactie van het bevoegd gezag uitbleef, heeft de gemachtigde op 17 oktober 2017 een rappel gestuurd aan het bevoegd gezag. Op 18 oktober 2017 heeft de voorzitter van het College van Bestuur van [de Stichting], [voorzitter CvB], schriftelijk gereageerd. Hij heeft de heer Hogerzeil meegedeeld dat hij (de heer Hogerzeil) niet uit kan gaan van de gevraagde bevestiging en dat daar in de volgende week op terug gekomen zal worden. Bij brief van 19 oktober 2017 heeft de heer Hogerzeil [de voorzitter CvB] verzocht zijn standpunt te heroverwegen. Op 23 oktober 2017 heeft [de voorzitter CvB] geantwoord dat geen sprake is van een verzoek namens de MR. Voorts geeft hij aan dat de heer Hogerzeil zich voor een eventuele vervolgdiscussie dient te wenden tot de MR van [het college]. Op 24 oktober 2017 heeft de heer Hogerzeil geantwoord en het bevoegd gezag een laatste maal in de gelegenheid gesteld om hem de gevraagde schriftelijke bevestiging - dat het de kosten voor advisering voor zijn rekening neemt - te verstrekken, en dat voor 16.00 uur die dag.

Toen de bevestiging uitbleef, heeft de OMR het nalevingsgeschil ingediend bij de Commissie.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

Standpunten OMR

De OMR voert aan dat het bevoegd gezag artikel 28 lid 2 Wms niet naleeft door, ook na herhaald verzoek, geen bevestiging te geven dat het de redelijkerwijs noodzakelijke kosten van advies en het voeren van een procedure op zich wil nemen.

De OMR is een geleding van de MR met eigenstandige rechten en dient voor wat betreft de facilitering van de geleding gelijk te worden gesteld met de MR. Er dient derhalve geen instemming van de gehele MR te zijn voor het inschakelen van een deskundige. Overigens heeft de leerlinggeleding aangegeven achter het verzoekschrift te staan en zij is ook van mening dat de kosten voor het inschakelen van een deskundige in aanmerking komen voor een vergoeding. Het bevoegd gezag is op de hoogte gesteld van het concrete voornemen van de OMR om een deskundige te raadplegen en de kosten en omvang van de te besteden tijd zijn aangegeven.



De OMR wenste voor de zomervakantie in 2017 de achterban te raadplegen over een mogelijke wijziging van het examenreglement. De OMR wilde communiceren via een e-mail terwijl het bevoegd gezag de door de OMR te communiceren tekst heeft verwerkt in een nieuwsbrief aan de ouders. De OMR wilde hieromtrent nader advies over haar rechten. Na de zomervakantie bleek de OMR dat veranderingen waren opgetreden in de keuzewerktijd en de combinatieklassen terwijl de schoolgids ook nog niet ter vaststelling was aangeboden. Hierover wilde de OMR ook nader advies inwinnen. Toen de OMR bij de Vereniging voor Openbaar Onderwijs advies vroeg, werd zij doorverwezen naar de heer Hogerzeil.

De OMR verzoekt de Commissie:

- te bepalen dat het bevoegd gezag artikel 28 lid 2 Wms niet heeft nageleefd;
- het bevoegd gezag de verplichting op te leggen om binnen drie dagen na de te wijzen uitspraak, schriftelijk aan de gemachtigde van de OMR te bevestigen dat het bevoegd gezag de redelijkerwijs noodzakelijke kosten op zich neemt van de advisering aan de OMR met betrekking tot zijn medezeggenschapsrechten met betrekking tot de in de brief van
- 9 oktober 2017 genoemde onderwerpen, alsmede met betrekking tot het voeren van rechtsgedingen;
- het bevoegd gezag een dwangsom op te leggen van € 2.500,- , althans een bedrag dat de Commissie in goed justitie zal vermenen te behoren, voor elke dag, of deel van een dag, dat het bevoegd gezag niet voldoet aan de door de Commissie op te leggen verplichting.

Standpunten bevoegd gezag

Het bevoegd gezag stelt dat de OMR niet-ontvankelijk is in haar verzoek. Aan de orde worden gesteld bevoegdheden van de oudergeleding tezamen met de leerling- of personeelsgeleding. Er kan dan alleen een verzoek om vergoeding van kosten door beiden worden gedaan en dat is niet gebeurd.

De OMR handelt in strijd met de geest van de Wms en de Wet versterking bestuurskracht. De OMR bestaat maar uit één lid en dat lid zorgt er in haar eentje voor dat het bevoegd gezag op kosten wordt gejaagd. Bovendien vereist het Huishoudelijk reglement van de MR van [het college] dat ten minste de helft van het aantal leden plus een lid aanwezig is bij vergaderingen. Besluiten van het enige lid van de OMR zijn dan ook niet rechtsgeldig.

Verder zijn de kosten voor advisering niet redelijkerwijs noodzakelijk.

Specifiek voert het bevoegd gezag aan:

- De kosten voor advisering over de schoolgids waren niet noodzakelijk omdat, zoals te doen gebruikelijk, de stukken in verband met de vaststelling van de schoolgids - tijdig - waren aangeboden aan de MR.
- De keuzewerktijd betreft een aangelegenheid voor de gehele MR. Daarenboven is de MR nog in onderhandeling met het bevoegd gezag. Partijen zijn er bijna uit, zodat inschakeling van een advocaat niet gerechtvaardigd is.
- De achterbanraadpleging betrof een wijziging van het examenreglement. Aan het verzoek van de OMR is voldaan door een e-mail aan de ouders van de school te zenden met daarin de door de OMR aangeleverde tekst. Bovendien heeft de advocaat een verzoek ingediend nadat de MR al had ingestemd met de wijziging van de examenregeling.



- Met betrekking tot de combinatieklassen onderbouw en bovenbouw was geen sprake van nieuw of gewijzigd beleid. Wel is op verzoek van de oudergeleding gehoor gegeven aan het verzoek een addendum toe te voegen aan de schoolgids.

Het geschil dat bij de Commissie is ingediend heeft derhalve geen enkele grond. Bovendien is het bevoegd gezag rauwelijks betrokken in deze procedure. De OMR handelt in strijd met de redelijkheid en de billijkheid. Bovendien zijn de kosten van advisering niet gespecificeerd.

Tot slot voert het bevoegd gezag aan dat het rekening dient te houden met verplichtingen voortvloeiend uit artikel 1.1 van de aanbestedingswet. Er dienen op grond van dit artikel bij besteding van waarden boven de €25.000,- minimaal drie offertes te worden gevraagd. Dat is nu niet gebeurd.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

Bevoegdheid

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 in verbinding met artikel 37 Wms kan de OMR aan de Commissie een geschil voorleggen inzake naleving door het bevoegd gezag van de bij of krachtens de Wms geldende verplichtingen jegens de OMR.

De OMR heeft de Commissie verzocht te bepalen dat het bevoegd gezag artikel 28 lid 2 Wms jegens de OMR dient na te leven door aan haar te bevestigen dat het de redelijkerwijs noodzakelijke kosten op zich neemt van het raadplegen van een deskundige. 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 OMR, zodat de Commissie bevoegd is kennis te nemen van het geschil.

Ontvankelijkheid

De Commissie volgt het bevoegd gezag niet in zijn stelling dat er sprake is van een 'rauwelijks' gedaan verzoek aan de Commissie, nog daargelaten wat daarvan dan het rechtsgevolg zou zijn. Het bevoegd gezag is met een e-mail van 19 oktober 2017 van de heer Hogerzeil expliciet op de hoogte gesteld van het voornemen een nalevingsvordering bij de Commissie in te dienen, terwijl het geschil op 7 november 2017 bij de Commissie is ingediend.

Het is juist dat de aangelegenheden die door de OMR aan de orde worden gesteld geen aangelegenheden zijn ten aanzien waarvan uitsluitend de OMR medezeggenschapsrechten heeft. Het verzoek om vergoeding van de kosten is gedaan door de OMR, maar de leerlingengeleding heeft te kennen gegeven achter dit verzoek te staan. Omdat het te verstrekken advies (deels) onderwerpen betreft ten aanzien waarvan de OMR tezamen met de leerlingengeleding medezeggenschapsrechten heeft, is de OMR onder deze omstandigheden ontvankelijk in haar verzoek.

De redelijkerwijs noodzakelijke kosten van het raadplegen van een deskundige

De OMR heeft zich tot het bevoegd gezag gewend voor vergoeding van de kosten van deskundige bijstand door een advocaat en heeft daarbij aangegeven dat dit betrekking had op een viertal medezeggenschapsrechten van de OMR, namelijk medezeggenschapsrechten met betrekking tot de vaststelling van de schoolgids, de invoering van keuzewerktijd, de invoering van



combinatieklassen onderbouw en bovenbouw en de raadpleging van de achterban. Het bevoegd gezag heeft hierop afhoudend gereageerd en, in tweede instantie, aangegeven dat de OMR zich tot de MR diende te wenden.

Voor het merendeel van de onderwerpen die genoemd zijn in het verzoek van 9 oktober 2017 geldt dat deze geen unieke bevoegdheden van de OMR betroffen, terwijl op dat moment voor het bevoegd gezag niet duidelijk was in hoeverre de leerlingengeleding het verzoek steunde. Het was daarom aan te raden geweest dat het bevoegd gezag in eerste instantie meer inhoudelijk had gereageerd en aan had gegeven waarom het niet tot vergoeding wenste over te gaan. Maar ook op het optreden van de OMR vallen naar het oordeel van de Commissie aanmerkingen te maken. De OMR heeft het bevoegd gezag korte tijd gegund om te beslissen en heeft reeds na een week het bevoegd gezag voor een voldongen feit gesteld door aan te geven dat “de werkzaamheden voor de OMR, die inmiddels zijn aangevangen, onverkort worden voortgezet.”

Daarenboven lijkt de OMR te betogen dat louter de stellingname dat inschakeling van een deskundige nodig is, voldoende is om het bevoegd gezag deze kosten te laten dragen en dat het aan het bevoegd gezag is om aan te tonen dat het anders is. De Commissie is echter van oordeel dat een medezeggenschapsorgaan dat een deskundige wenst in te schakelen en daarvoor kosten ten laste van het bevoegd gezag wil brengen, gemotiveerd aan dient te voeren in hoeverre het daarbij gaat om voor dat orgaan redelijkerwijs noodzakelijk te maken kosten, waarover de wet in artikel 28, tweede lid Wms spreekt. Op deze wijze kan het bevoegd gezag zich zelf een oordeel vormen over de noodzaak tot inschakeling van een deskundige en eventueel in overleg treden met het medezeggenschapsorgaan over de problematiek die ten grondslag ligt aan het verzoek. In zoverre is het verzoek van de OMR aan het bevoegd gezag niet voldragen.

Voorts geldt dat de OMR, nadat bij haar vragen waren gerezen over de hiervoor genoemde onderwerpen, deze vragen eerst aan de orde had moeten stellen binnen de MR. Dat geldt in ieder geval daar waar het ging om de aangelegenheden ten aanzien waarvan de medezeggenschapsrechten niet uitsluitend aan de OMR toekwamen. Desgevraagd door de Commissie heeft de OMR ter zitting aangegeven dat zij de (voorzitter van de) MR niet heeft geraadpleegd, omdat de OMR van oordeel was dat het gevoelige zaken betrof waarin belangen van personeel, ouders en leerlingen niet altijd gelijk op zouden gaan. Voorts gaf zij aan dat de voorzitter van de MR de vragen van de OMR weliswaar zou kunnen beantwoorden, maar dat dat niet “volgens de zienswijze van de Wms” was. Hiermee heeft de OMR ten onrechte miskend dat zij als geleding deel uitmaakt van een MR en medeverantwoordelijk is voor de goede gang van zaken en een open overleg binnen de MR, ook waar onderwerpen aan de orde zijn waarin de belangen van de onderscheiden geledingen verschillen.

Ter zitting is de Commissie bovendien gebleken dat het bevoegd gezag per 1 augustus 2017 een beleidsondersteunende medewerker bij de Centrale Directie van het bevoegd gezag heeft benoemd, die specifiek de ondersteuning van de MR en de geledingen van de MR in haar takenpakket heeft. De OMR wist of kon weten van het bestaan van deze ondersteuning, maar heeft daar desondanks geen gebruik van gemaakt.

Het voorgaande brengt de Commissie tot het oordeel dat de OMR zich in verband met de bij haar gerezen vragen in eerste instantie had kunnen wenden tot de (voorzitter van de) MR dan wel tot



beleidsondersteunende medewerker van de Centrale Directie van het bevoegd gezag, maar dit heeft nagelaten zonder overtuigende redenen. De OMR heeft zich dan ook prematuur tot een externe deskundige gewend.

De kosten van het raadplegen van deze deskundige zijn dan ook niet redelijkerwijs noodzakelijk gebleken, zodat het bevoegd gezag artikel 28 lid 2 Wms juist heeft toegepast en de verzoeken van de OMR dienen te worden afgewezen.

5. **BESLISSING**

Op grond van bovenstaande overwegingen oordeelt de Commissie dat het bevoegd gezag artikel 28 lid 2 Wms juist heeft toegepast en wijst zij de verzoeken van de OMR af.

Vastgesteld te Utrecht op 26 februari 2018 door mr. D.J.B. de Wolff, voorzitter, prof. mr. D. Mentink en drs. H.J. van Rooijen, leden, in aanwezigheid van mr. J.A. Breunesse, secretaris.

mr. D.J.B. de Wolff
voorzitter

mr. J.A. Breunesse
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. Het beroep wordt ingediend bij verzoekschrift binnen een maand nadat het bevoegd gezag dan wel de OMR van de uitspraak op de hoogte is gesteld.