



Aanpassing begrippen 'school' en 'bevoegd gezag' in de Wms

Noodzaak, mogelijkheden en alternatieven





Aanpassing begrippen 'school' en 'bevoegd gezag' in de Wms

Noodzaak, mogelijkheden en alternatieven

Mr. dr. F.H.J.G. Brekelmans
Prof. mr. P.W.A. Huisman
Mr. dr. L.C.J. Sprengers

Colofon

Eerder uitgegeven in deze reeks:

1. Handreikingen voor functiewaardering in het Primair- en Voortgezet onderwijs. Een overzicht van relevante uitspraken en adviezen, februari 2010
2. 'Een geschil is geen ruzie' – onderzoek naar de doorwerking van medezeggenschaps-geschillen in primair- en voortgezet onderwijs, juni 2010
3. De Commissie van Beroep in het onderwijs: Snel en rechtvaardig, mei 2011, ISBN 976-90-817231-1-4
4. Doeltreffender en meer effect. Bijdrage evaluatie WMS, augustus 2011, ISBN 978-90817231-0-7
5. Klagen kan verbeteren. Onderzoek naar de doorwerking van adviezen van de Landelijke Klachtencommissie Onderwijs, oktober 2011, ISBN 978-90-817231-2-1
6. De rechtsbescherming van werknemers in het bijzonder onderwijs: Toekomst Commissies van Beroep, juni 2012, ISBN 978-90-817231-3-8
7. Zakboek medezeggenschap Wms, augustus 2013, 4e druk (herdruk), januari 2014, 5e druk, september 2014, bewerkte 6e druk, november 2015 7e druk, herziene 7e druk, oktober 2016, 8e herziene druk, februari 2018 ISBN 978-90-824256-6-6
8. De Wet medezeggenschap op scholen toegelicht, oktober 2013, 2e herziene druk, september 2015, 3e herziene druk, oktober 2016, 4e herziene druk, september 2020 5e herziene druk ISBN 978-90-831002-0-3
9. Verbetering van de positie van de Commissies van Beroep, maart 2014, ISBN 978-90-817231-7-6
10. Mediation in het onderwijs. Evaluatierapport van de pilot mediation bij klachten en medezeggenschapsgeschillen bij Onderwijsgeschillen, november 2014, ISBN 978-90-817231-9-0
11. Advies medezeggenschap in integrale kindcentra, juni 2017, ISBN 978-90-824256-4-2
12. Doet de Geschillencommissie passend onderwijs ertoe? september 2017, ISBN 978-90-824256-5-9
13. De medezeggenschapsketen in passend onderwijs, september 2018, ISBN 978-90-824256-7-3
14. Enerzijds, anderzijds. Scenario's voor de regulering van medezeggenschap vmbo-mbo, januari 2020, ISBN 978-90-824526-9-7
15. Medezeggenschap bij holdings in het onderwijs, november 2020, ISBN 978-90-831002-1-0

Officiële publicaties van het Expertisecentrum (zonder ISBN nummer)

1. Handreiking aan de MR voor het voorstellen van alternatieven bij fusie of sluiting van een school, januari 2016, herzien in april 2017
2. Op weg naar één arbeidsrecht voor de gehele onderwijssector, maart 2019

Uitgave nr.16 van het Expertisecentrum Onderwijsgeschillen, Utrecht, augustus 2021

Auteurs: mr. dr. F.H.J.G. Brekelmans, prof. mr. P.W.A. Huisman en mr. dr. L.C.J. Sprengers

Vormgeving en digitale opmaak: Lokaal 3 - Reclamestudio, Amsterdam

©2021 Expertisecentrum Onderwijsgeschillen te Utrecht

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

ISBN: 978-90-831002-3-4 | NUR: 825

Woord vooraf

Scholen in het basisonderwijs, het voortgezet onderwijs, en (voortgezet) speciaal onderwijs kennen verschillende organisatievormen. Er wordt in toenemende mate samengewerkt vanuit overwegingen van kwaliteit en efficiëntie.

De Wet medezeggenschap op scholen (Wms) geeft de regels voor de organisatie van de medezeggenschap in het funderend onderwijs. Met het instellen van de deelraad, gemeenschappelijke medezeggenschapsraad en themaraad wordt bijgedragen aan effectieve medezeggenschap in complexere organisatievormen.

In opdracht van het Expertisecentrum Onderwijsgeschillen hebben mr. dr. Frans Brekelmans, prof. mr. Pieter Huisman en mr. dr. Loe Sprengers onderzocht of de Wms toereikend is voor de huidige organisatiepraktijk van bestuur en medezeggenschap binnen onderwijsinstellingen in het funderend onderwijs. Uit dit onderzoek volgt het advies om de Wms op enkele punten te wijzigen.

Dit advies 'Aanpassing begrippen 'school' en 'bevoegd gezag' in de Wms' is een vervolg op het advies 'Medezeggenschap bij holdings in het onderwijs' dat door dezelfde onderzoekers in 2020 is uitgebracht. Beide adviezen zijn getoetst aan een groep van circa 40 praktiserende onderwijsjuristen in Nederland.

Op basis van de adviezen kan in algemene zin geconcludeerd worden dat met de wijziging van de artikelen 4, 20 en 35 van de Wms de wetgever een goede bijdrage kan leveren aan rechtsgelijkheid tussen feitelijk gelijke schoolorganisaties die formeel van elkaar verschillen door het BRIN nummer en de rechtspersoon waar zij deel van uitmaken. Deze relatief eenvoudige wijziging van de Wms wordt geprefereerd boven een wijziging van het stelsel waarbij de school gelijk wordt gesteld aan een organisatie die onder de Wet op de ondernemingsraden valt.

Onderwijsgeschillen dankt de auteurs en biedt het advies met genoegen aan als bijdrage aan het lopende debat tussen regering en parlement en aan belangstellenden in het onderwijs ter bevordering van goede rechtsbescherming in het onderwijs.

mr. Cécile de Vos
directeur-bestuurder Onderwijsgeschillen

prof. mr. Paul Zoontjens
voorzitter van het
programmabestuur
van het Expertisecentrum

Inhoudsopgave

Lijst met afkortingen	7
1. Inleiding en adviesvragen	9
1.1 Context	9
1.2 Adviesvragen	9
1.3 Aanpak en leeswijzer	11
Deel A Begrip 'school' in de Wms	13
2. De (on)mogelijkheden binnen de huidige Wms	13
2.1 Begrippen school, vestiging, locatie in Wms	13
2.2 Vormgeving van de Wms-medezeggenschapsstructuur	25
2.2.1 De grondstructuur van de Wms: MR-GMR	25
2.2.2 MR - GMR	25
2.2.3 MR-deelraad	26
2.3 Problematiek op twee niveaus	28
2.4 Conclusies	30
3. Het begrip school in de onderwijswetgeving	32
3.1 Definitie, geschiedenis en gebruik van het begrip 'school' in de onderwijswetgeving	32
3.2 Subcategorieën in de onderwijswetgeving	35
3.3 Conclusie	37
4. Begrippen onderneming en bedrijfsvestiging in WOR en Ontslagregeling	38
4.1 Inleiding	38
4.2 Begrip onderneming in de WOR	38
4.3 Instellen van ondernemingsraden of onderdeelcommissies	41
4.3.1 Inleiding	41
4.3.2 Gemeenschappelijke ondernemingsraad (art. 3 WOR)	42
4.3.3 Onderdeelcommissie	45
4.3.4 Ondernemingsraad voor onderdeel onderneming (art. 4 WOR)	45
4.4 Ontslagregeling: onderneming en bedrijfsvestiging	46
4.4.1 Inleiding	46
4.4.2 Onderneming	46
4.4.3 Bedrijfsvestiging	47
4.5 Conclusie	49

5. Opties	51
5.1 Inleiding: relevante aanbevelingen uit rapport Medezeggenschap bij holdings in het onderwijs	51
5.2 Optie I: definitie begrip School aanpassen in Wms	52
5.3 Optie II: aanpassen mogelijkheden vormgeving medezeggenschapsstructuur	56
5.3.1 Inleiding	56
5.3.2 Versterking van de deelraad	58
5.3.3 Mogelijkheid voor instelling MR voor vestiging	62
Deel B Begrip bevoegd gezag in de Wms	65
6. Aanpassen begrip bevoegd gezag	65
6.1 Aanleiding	65
6.2 Begrip bevoegd gezag in Wms en onderwijswetten	67
6.3 Begrip ondernemer in WOR	68
6.4 Opties wanneer het begrip bevoegd gezag geherdefinieerd wordt in de Wms	69
6.4.1 Optie 1: Verplichtingen Wms koppelen aan rechtspersoon	69
6.4.2 Optie 2: Holding opnemen in art. 20 lid 5 Wms	70
6.5 Conclusie	71
Samenvatting en aanbevelingen	72
7.1 Deel A: School in Wms	72
7.2 Deel B: Bevoegd gezag in Wms	76
Literatuur	78
Bijlage 1: Voorgestelde aanpassingen wettekst Wms	81
Bijlage 2: Deelnemers Expertmeeting	83

Afkortingen

AOC	Agrarisch Opleidingscentrum
Art.	Artikel
BBMR	Bovenbestuurlijke medezeggenschapsraad
BRIN	Basisregistratie Instellingen
BW	Burgerlijk Wetboek
cao	collectieve arbeidsovereenkomst
CMR	Centrale Medezeggenschapsraad
COR	Centrale Ondernemingsraad
DUO	Dienst Uitvoering Onderwijs
GemOR	Gemeenschappelijke ondernemingsraad
GMR	Gemeenschappelijke medezeggenschapsraad
havo	hoger algemeen voortgezet onderwijs
hbo	hoger beroepsonderwijs
HR	Hoge Raad
IKC	Integraal Kindcentrum
JAR	Jurisprudentie Arbeidsrecht
LCG WMS	Landelijke Commissie voor Geschillen WMS
mavo	middelbaar algemeen voortgezet onderwijs
mbo	middelbaar beroepsonderwijs
MR	Medezeggenschapsraad
MvT	Memorie van toelichting
NCOR	Nederlands Centrum voor Onderwijs Recht
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NTOR	Nederlands Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid
OC	Onderdeelcommissie
OCW	Onderwijs, Cultuur en Wetenschap
OK	Ondernemingskamer
OR	Ondernemingsraad
P(G)MR	Personeelsgeleding van de (gemeenschappelijke) medezeggenschapsraad
ROC	Regionaal Opleidingencentrum
ROR	Rechtspraak Ondernemingsraden
RvB	Raad van Bestuur
RvT	Raad van Toezicht
SMA	Sociaal Maandblad Arbeid
so	speciaal onderwijs
Stcrt.	Staatscourant
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen

vbo	voorbereidend beroepsonderwijs
vo	voortgezet onderwijs
vso	voortgezet speciaal onderwijs
VvO	Vereniging voor Onderwijsrecht
WEB	Wet educatie en beroepsonderwijs
WEC	Wet op de expertisecentra
WHW	Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek
WMO	Wet medezeggenschap onderwijs
Wms	Wet medezeggenschap op scholen
Wnra	Wet normalisering rechtspositie ambtenaren
WOR	Wet op de ondernemingsraden
WOT	Wet op het onderwijstoezicht
WPO	Wet op het primair onderwijs
WVO	Wet op het voortgezet onderwijs
Wwz	Wet werk en zekerheid

1. Inleiding en adviesvragen

1.1 Context

In het advies *Medezeggenschap bij holdings in het onderwijs: casus, knelpunten en oplossingen voor de regeling in de Wms*¹ vragen de onderzoekers aandacht voor de begrippen 'bevoegd gezag' en 'school'. In het advies wordt aangegeven dat een holding in de Wms en de onderwijswetgeving niet als bevoegd gezag wordt aangemerkt. Tevens vragen de onderzoekers zich af of het begrip 'school', gekoppeld aan het BRIN-nummer, nog wel uitgangspunt moet zijn voor de Wms. Het koppelen aan het BRIN-nummer kan namelijk tot problemen leiden, zoals blijkt uit de voorbeelden genoemd in het advies² en in het artikel van Jansen.³ Het advies concentreert zich op de bovenbestuurlijke problematiek van de inrichting van de medezeggenschap, en de onderzoekers hebben daarom op dit punt geen aanbevelingen gedaan. Volstaan werd met de opmerking dat nader onderzoek en doordenking verstandig is om te bezien of het begrip 'school' in de Wms op soortgelijke manier als het begrip 'onderneming' in de WOR moet worden omschreven.

In het 'Woord vooraf' geven de directeur-bestuurder Onderwijsgeschillen en de voorzitter van het Expertisecentrum aan dat het advies 'kan gezien worden als een opmaat voor een vervolgonderzoek naar de definitie van de begrippen 'bevoegd gezag' en 'school' in de Wms, nu is gebleken dat het onderwijsveld behoefte heeft aan een vervolgdiscours. Het Expertisecentrum Onderwijsgeschillen neemt dit vervolgonderzoek graag op in zijn programmering.'

Het Expertisecentrum heeft begin 2021 de onderzoekers gevraagd een voorstel uit te brengen voor nader advies over de begrippen 'school' en 'holding als bevoegd gezag' in het kader van de Wms.

1.2 Adviesvragen

De volgende twee onderdelen staan centraal in het onderzoek.

1. Holding en de definitie van bevoegd gezag in de Wms.

We zullen bij dit onderdeel de volgende vragen beantwoorden:

¹ Brekelmans, Huisman & Sprengers 2020.

² Brekelmans, Huisman & Sprengers 2020, p. 42/43.

³ Jansen, NATOR 2020-2.

- a. Op welke wijze moet het begrip 'bevoegd gezag' in art. 1 sub e Wms worden uitgebreid, zodat holdings die direct of indirect bevoegde gezagsorganen die andere scholen in stand houden daar onder kunnen vallen?
- b. Moet er worden aangesloten bij het begrip rechtspersoon die de school in stand houdt, waarbij wordt aangesloten bij de formele zeggenschapsstructuur, zoals in de Wet op de ondernemingsraden (WOR) is gedaan bij de definitie van het begrip ondernemer?
In artikel 1 sub d WOR wordt de ondernemer omschreven als de natuurlijke persoon of de rechtspersoon die een onderneming in stand houdt. De ondernemer is degene die een onderneming in stand houdt, dat wil zeggen de materiële middelen verschaft om de onderneming te laten functioneren.
- c. Welke consequenties heeft de wijziging van het begrip 'bevoegd gezag' in de Wms voor de omschrijving van bevoegd gezag in de Wet op het primair onderwijs (WPO), de Wet op de expertisecentra (WEC) en de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO)? Kan de Wms een andere of alternatieve omschrijving van het begrip bevoegd gezag hanteren dan de omschrijving in de genoemde onderwijswetten?
- d. Wat betekent de wijziging van het begrip 'bevoegd gezag' in de Wms voor bestuursvormen waarbij het bevoegd gezag van het openbaar onderwijs nog een bestuursorgaan is?

Bij de beantwoording van de vragen kijken we naar verschillende typen holding (met doorslaggevende en zonder doorslaggevende zeggenschap over de aangesloten rechtspersonen).

We betrekken bij het onderzoek eerdere literatuur over het begrip bevoegd gezag, zoals het proefschrift van Nolen⁴ en de door het NCOR uitgevoerde verkenningen *Coöperatie van kleine scholen* uitgevoerd door Huisman, Laemers, Overes & Zoontjens, en *De juridische adressant van de aanwijzingsbevoegdheid in de Web en Whw* van Huisman & Overes.⁵

2. Het begrip 'school' in de Wms

Bij dit onderdeel zijn de volgende vragen:

⁴ Nolen (diss.) 2017. Nolen, School en Wet 2017/4

⁵ Huisman e.a., 2014. Huisman & Overes 2014.

- a. Hoe groot is de problematiek van het koppelen van de medezeggenschapsraad aan het BRIN-nummer? Deze vraag beantwoorden we onder meer aan de hand van de casus in het advies, het artikel van Jansen in NTOR en andere literatuur.
- b. Hoe wordt het begrip school omschreven in de WPO, WEC en WVO? In zijn artikel gaat Jansen na of in de onderwijswetten het begrip school wel eenduidig wordt omschreven. We bezien of de wetsgeschiedenis nog verdere aanknopingspunten biedt.
- c. Moet de omschrijving school in de Wms worden vervangen door het begrip 'onderneming' in de WOR (artikel 1 sub c: elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband waarin krachtens arbeidsovereenkomst of krachtens publiekrechtelijke aanstelling arbeid wordt verricht)? Wat betekent het als elke 'zelfstandige eenheid' een medezeggenschapsraad moet hebben?
We zullen nagaan, mede op basis van de jurisprudentie, wat de onderdelen van de omschrijving, zoals 'zelfstandig eenheid' inhoudt. We zullen daarbij ook andere wetgeving die een relatie met de omschrijving van het begrip 'onderneming' betrekken, zoals de door UWV m.b.t. het begrip bedrijfsvestiging in de Ontslagregeling.
We zullen in het kader van deze vraag ook ingaan op de vraag wat de wijziging van het begrip 'school' in de Wms betekent voor verplichtingen voortvloeiend uit de onderwijswetgeving, zoals het schoolplan per school (vgl. art. 12 WPO).
- d. Kunnen geconstateerde problemen van het BRIN-nummer op alternatieve manieren binnen de Wms worden opgelost? Bijvoorbeeld door de route dat belanghebbenden met gebruikmaking van de formule dat een deelraad wordt ingesteld 'wanneer dit bevorderlijk is voor een goede toepassing van de medezeggenschapswetgeving'. De genoemde optie is van belang, omdat het vinden van een oplossing binnen de Wms, (mogelijk) de voorkeur verdient wanneer een aanpassing van een definitie tot complexe wijzigingen in de WPO, WVO en WEC zou leiden (vraag 1c).

1.3 Aanpak en leeswijzer

Dit onderzoek is uitgevoerd door middel van desk research; het bestuderen van Kamerstukken, literatuur en jurisprudentie. Ter toetsing van de uitkomsten van het onderzoek en de verkenning naar knelpunten is een online expertmeeting geor-

ganiseerd⁶ waarin met enkele (juridische) experts betrokken bij de ondersteuning van medezeggenschap, adviseurs en wetenschappers de conceptbevindingen zijn gedeeld. Aan de hand van de uitkomsten van de discussie is het rapport nader aangescherpt tot een eindrapport. Het rapport bestaat uit twee hoofdonderdelen.

Deel A: Het begrip ‘school’ in de Wms

In deel A bespreken we allereerst in hoofdstuk 2 de vraag welke omschrijving de Wms en de jurisprudentie geven van de begrippen, ‘school’, ‘vestiging’ en ‘locatie’. In hoofdstuk 3 gaan we in op de vraag: hoe wordt het begrip school omschreven in de WPO, WEC en WVO? Ook bespreken we de subcategorieën van school: de definities van vestiging, (dis)locatie, afdeling en scholengemeenschap. Bij de vraag of het wenselijk is om het begrip school in de Wms aan te passen aan de omschrijving van het begrip onderneming in de WOR, beschrijven we in hoofdstuk 4 hoe het begrip onderneming in de WOR is gedefinieerd en wordt uitgelegd. In hoofdstuk 5 beschrijven we twee opties. In de eerste optie wordt de definitie van school herschreven naar de omschrijving van onderneming in de WOR. De tweede optie laat de definities in de Wms intact, maar is toegespitst op de positie van de deelraad voor een deel van een school dan wel een het mogelijk maken van het instellen van een MR voor een deel van een school.

Deel B: Het begrip ‘bevoegd gezag’ in de Wms

Dit deel betreft een nadere uitwerking van het eerdere rapport *Medezeggenschap bij holdings* in het onderwijs. Hoofdstuk 6 beschrijft de begrippen bevoegd gezag in de onderwijswetten, en het begrip ondernemer in de WOR. Er zijn twee opties om het begrip bevoegd gezag te incorporeren in de Wms. Een mogelijkheid is het te koppelen aan het begrip rechtspersoon. De andere mogelijkheid is de holding op te nemen in artikel 20 lid 5 Wms waarin de bovenbestuurlijke medezeggenschap is geregeld.

Het rapport sluit af met een samenvatting van de belangrijkste conclusies van deel A en B in hoofdstuk 7.

⁶ De namen zijn opgenomen in bijlage 2.

2. De (on)mogelijkheden binnen de huidige Wms

In dit hoofdstuk wordt allereerst in 2.1 besproken welke omschrijving de Wms geeft van de begrippen 'school', 'vestiging' en 'locatie'. We gaan in deze paragraaf ook na hoe het begrip 'school' is uitgelegd in de jurisprudentie. Vervolgens wordt in 2.2 ingegaan op de wijze waarop de medezeggenschapsstructuur op basis van de Wms moet of kan worden vormgegeven. In 2.3 wordt de problematiek met betrekking tot het BRIN-nummer aan de hand van enkele voorbeelden verduidelijkt. We maken hierbij onderscheid tussen het binnenbestuurlijk én boven- of interbestuurlijk niveau. Het hoofdstuk wordt in 2.4 afgesloten met conclusies.

2.1 Begrippen school, vestiging, locatie in Wms

In art. 1 onder b Wms wordt onder 'school' verstaan alle openbare en uit de openbare kas bekostigde scholen in de zin van de WPO, WEC, WVO en de Experimentenwet onderwijs. Met deze omschrijving wordt verwezen naar de begripsomschrijving 'school' in de genoemde onderwijswetten. Uit de MvT bij de Wet medezeggenschap onderwijs begin jaren '80 van de vorige eeuw, de WMO 1981, blijkt dat de school als een bijna vanzelfsprekend begrip werd gebruikt, waarbij ook het element van de (toen nog) kleine schaal een rol speelde.⁷ De WOR was alleen van toepassing op bijzondere scholen 'van zeer grote omvang', waar alleen de personeelsgeleding vertegenwoordigd was, terwijl 'de school' toch als een bredere gemeenschap van personeel, ouders, leerling en andere actoren uit de beroepswereld en de kerkelijke wereld werd gezien.

Parlementaire geschiedenis WMO 1981 en opvolgers

Als definitie had de WMO 1981 voor school opgenomen een openbare of uit de openbare kas bekostigde bijzondere school voor kleuteronderwijs als bedoeld in de Kleuteronderwijswet, school voor gewoon lager dan wel buitengewoon lager onderwijs als bedoeld in de Lager-onderwijswet 1920⁸, de WVO en de Experimentenwet.

⁷ Kamerstukken II 1980/81, 16604, nrs. 1-4, p. 2.

⁸ Ook in de definitiebepalingen van school in die wetten werd weer verwezen naar openbare en bijzondere scholen.

Volgens de MvT was die definitie met name bedoeld om de reikwijdte en het toepassingsbereik van de wet te bepalen in de sfeer van onderwijssectoren; zo viel het niet-bekostigd onderwijs nog steeds onder de WOR, werd er voor het hoger beroepsonderwijs (hbo, dat toen nog onder de WVO viel) ook een andere regeling getroffen en ook landelijke en regionale organen voor het leerlingwezen waren uitgesloten.⁹ Het wetsontwerp WMO 1981 beoogde een flexibele insteek met ruimte om af te wijken. Zo was er een bepaling opgenomen waarin stond dat 'indien bijzondere omstandigheden een goede toepassing van een of meer onderdelen van deze wet in een school of in een aantal scholen die door hetzelfde bevoegd gezag in stand worden gehouden, in de weg staan, [...] Onze minister, de Onderwijsraad gehoord, op verzoek van het bevoegd gezag [kan] toestaan, dat voor wat betreft een of meer onderdelen op door hem aangegeven wijze wordt afgeweken van het bepaalde in deze wet'.¹⁰ Bij de wijziging van de WMO in 1992 werd bij de toelichting op de definitiebepaling van school in art. 1 wederom verwezen naar de verschillende scholen zoals gedefinieerd in de onderwijswetten.¹¹ Deze wet introduceerde de deelraad: 'Aan een deelraad kunnen advies- en instemmingsrechten worden overgedragen ten aanzien van de aangelegenheden die specifiek het desbetreffende deel van de school dan wel scholengemeenschap betreffen'. Dit werd wel beperkt 'tot een school in een sector van het middelbaar beroepsonderwijs met ten minste 600 leerlingen, die deel uitmaakt van een dagschool voor middelbaar beroepsonderwijs die twee of meer sectoren van het middelbaar beroepsonderwijs omvat; en een school met ten minste 600 leerlingen, die deel uitmaakt van een dag-scholengemeenschap voor voortgezet onderwijs'.

Bij de behandeling in januari 2004 van de zogenoemde *Uitwerkingsnotitie lumpsumbekostiging primair onderwijs* drong de Tweede Kamer aan op een duidelijke kabinetsvisie over de toekomstige inrichting van de medezeggenschap in het primair onderwijs. Ter voorbereiding van de notitie werd een Expertgroep van deskundigen ingesteld, die als opdracht had te komen met een op hoofdlijnen ontwerp van een toekomstig wettelijk kader voor de medezeggenschap in het primair onderwijs. De Expertgroep koppelt in het advies¹² school aan het BRIN-nummer. Op p. 21 van het advies staat: 'Wanneer schoolbestuur en management willen komen tot eigen keuzen ten aanzien van de structuur en bevoegdheden van medezeggenschap dan is het mogelijk om ten aanzien van onderstaande punten tot decentrale uitwerkingsmogelijkheden te komen - de keuze dat niet op schoolniveau (BRIN-nummer) maar voor alle scholen van het bestuur (dan wel voor een aantal daarvan) op locatieniveau MR-

⁹ *Kamerstukken II*, 1980/81, 16606, nrs. 1-4, p.16.

¹⁰ Artikel 15 WMO 1981 (door wijziging later art. 17). De MvT wijst erop dat de wet 'slechts basisbepalingen beoogt te geven', *Kamerstukken II* 1980/81, 16606, nrs. 1-4, p. 26.

¹¹ *Kamerstukken II* 1991/92, 22461, nr. 3 p. 11.

¹² Focus op versterking 2004.

en worden ingesteld - dat de bevoegdheden voor MR-en en de GMR op wijze X, Y of Z worden verdeeld.' In de bijlagen bij het advies staat op pagina 20: 'In artikel 1 van de WMO wordt een omschrijving gegeven van school. Dit is belangrijk omdat de WMO ervan uit gaat dat er per school een medezeggenschapsraad is. De WMO koppelt de beschrijving van het begrip school aan datgene wat daar in de relevante onderwijs-wetten onder wordt verstaan (WPO, WEC, WVO en WEB). In het verlengde daarvan wordt onder 'school' begrepen de eenheid die als zodanig door het ministerie van OCW wordt gefinancierd (BRIN-nummer).' Op p. 35 wordt het onderscheid tussen de WOR en de WMO aangegeven. Op de vraag 'Wat geldt als (arbeids-)organisatie?' wordt geantwoord: '(WOR:) De onderneming: zelfstandig naar buiten toe opererende eenheid, (WMO:) De school: het BRIN-nummer.' Het advies van Expertgroep is vrijwel geheel overgenomen in de Wms.

In 2006 volgt de introductie van de Wet medezeggenschap op scholen. De Expertgroep omschrijft en definieert in haar rapport art. 1 van de WMO. De WMO koppelt de beschrijving van het begrip school aan datgene wat daar in de relevante onderwijs-wetten onder wordt verstaan (WPO, WEC, WVO en WEB). 'In het verlengde daarvan wordt onder 'school' begrepen de eenheid die als zodanig door het ministerie van OCW wordt gefinancierd (BRIN-nummer)'.¹³ Voor zover na te gaan is het de Expertgroep die voor het eerst in 2004 de directe verbinding legt met het BRIN-nummer; een relatie die enkele jaren daarna ook door de LCG voor de medezeggenschap wordt gelegd.¹⁴

In de MvT van de Wms wordt toegelicht dat de verplichting dat elke school een medezeggenschapsraad (MR) dient te hebben gehandhaafd blijft. 'Dat garandeert dat medezeggenschap is verankerd op het niveau dat er voor ouders, personeel en leerlingen doorgaans het meest toe doet, namelijk dat van de eigen school.'¹⁵ In navolging van de Expertgroep worden de mogelijkheden tot differentiatie vergroot; er kan een deelraad worden ingesteld op het niveau van een dislocatie, nevenvestiging of organisatieonderdeel. In de toelichting op art. 20 Wms wordt gesteld dat 'een deel van een school' bijvoorbeeld gedacht kan worden aan een locatie (als de school op verschillende locaties is gehuisvest), een afdeling praktijkonderwijs bij een school voor voortgezet onderwijs of aan een bestuursbureau'¹⁶. In de nota n.a.v. het verslag wordt het voorbeeld genoemd dat er naast de verplichte MR aan de hoofdvestiging een deelraad is voor de nevenvestiging, met bevoegdheden op zaken die specifiek gelden voor die vestiging zoals de schooltijden, de vervanging van het onderwijsleer-

¹³ Focus op versterking 2004, Bijlage 5.

¹⁴ Vgl. uitspraak LCG WMS 19 december 2007, nr. G753.

¹⁵ *Kamerstukken II* 2005/06, 30414, nr. 3, p. 9.

¹⁶ *Idem*, p. 25.

pakket, de inrichting van de groepen. 'Voor deze aangelegenheden functioneert de deelraad voor de nevenvestiging als ware het een medezeggenschapsraad'¹⁷. Het eerste evaluatierapport van de Wms uit 2008 liet zien dat met name in het voortgezet onderwijs een beperkt aantal vo-scholen tot instelling van een deelraad was overgegaan.¹⁸ Het Eindrapport van het project Wet medezeggenschap op scholen¹⁹ dat een commentaar leverde op het onderzoek rond implementatie, wees op de problemen van het verbinden van het BRIN-nummer aan het begrip school. 'Door de vele fusies in het voortgezet onderwijs hebben zeer grote scholengemeenschappen vaak één BRIN-nummer. Dit heeft gevolgen voor de medezeggenschapsstructuur. [...] Alle onderliggende scholen en locaties, soms verspreid over diverse gemeenten moeten het doen met een deelraad. Hoewel een deelraad in principe gelijke instemmings- en adviesbevoegdheden kan hebben is het niet mogelijk om zogenaamde getrapte verkiezingen naar de centrale MR's te organiseren. Indien er meerdere BRIN-nummers zijn wordt de GMR door de leden van de MR's gekozen. De centrale MR bij een BRIN-nummer wordt echter niet door de leden van de deelraden gekozen, maar door alle ouders/leerlingen en personeel van de hele organisatie. Het kiezen van de MR bij deze grote scholengemeenschappen stuit onder meer op technische problemen. Ook de onbekendheid van de MR-leden bij de meeste ouders of personeelsleden is vaak belemmerend om zich betrokken te voelen bij dit soort me-gaverkiezingen. Wellicht kan met een richtlijn of een besluit [dit probleem-toevoeging Fb/Ph/Ls] opgelost worden'. Het rapport schetst het als 'majeur probleem'; een groot schoolbestuur met nagenoeg volledig zelfstandige onderdelen moet formeel deelraden instellen, terwijl alles is gericht op een zelfstandig functioneren. 'De deelraad is van oorsprong bedoeld om een dislocatie of een afdeling een eigen gezicht te geven. Nu echter hele scholen aangewezen zijn op een deelraad (Nb. De mr moet de instelling van een deelraad verzoeken aan het bevoegd gezag en daarmee met 2/3 meerderheid instemmen) geeft die afhankelijke positie op veel scholen problemen'.²⁰ In het rapport wordt de aanbeveling gedaan dat indien het bevoegd gezag van een school met één BRIN-nummer en meerdere locaties, met instemming van de MR van mening is dat de locaties als 'zelfstandige eenheden' kunnen worden beschouwd, er gekozen kan worden voor de structuur GMR (=BRIN-nummer) met medezeggenschapsraden (=locatie).²¹

Volgens het rapport is wellicht een wijziging van de wet, of een soepele toepassing van het begrip MR vereist. Het rapport wijst voorts op de wens om bij tussenvormen

¹⁷ *Kamerstukken II* 2005/06, 30414, nr. 7, p. 19.

¹⁸ Smit e.a. 2009, p. 42.

¹⁹ De Koning 2009, p. 15.

²⁰ De Koning 2009, p. 17.

²¹ De Koning 2009, aanbeveling 1.2.1, p. 5.

(intensieve samenwerking tussen twee scholen) en verticale onderwijsvormen een eigen adequate medezeggenschap te kunnen ontwikkelen, maar beschrijft geen specifieke oplossing.

De evaluatie van de Wms in 2012 concludeert dat de mogelijkheid om deelraden, themaraden en bovenschoolse medezeggenschap in te voeren nauwelijks is benut. De differentiatie waar de wetgever op insteekt wordt in de praktijk slechts sporadisch aangetroffen, 'op deelraden in het voortgezet onderwijs na'.²² De onderzoekers stellen vast dat er vo-scholen zijn die die deelraden per vestiging hebben, waarbij de vestigingen in sterke mate autonoom hun beleid bepalen. In zulke gevallen 'fungeert de MR de facto als een GMR'. Overigens wordt ook opgemerkt dat 'het mogelijk is dat de bestuurders bij [de vraag of er een GMR is bij een situatie met meerdere scholen] het begrip 'school' niet als brin-nummer hebben geïnterpreteerd'²³.

De Wms geeft geen omschrijving van de begrippen 'vestiging' en 'locatie'. In de onderwijswetgeving wordt wel een omschrijving gegeven.²⁴ De parlementaire behandeling geeft ook geen nadere invulling van deze twee begrippen.

In de Wms wordt onder school, zoals uit de hierna vermelde jurisprudentie blijkt, verstaan: de school waaraan een BRIN-nummer is gekoppeld. De BRIN is een register dat door het ministerie van OCW wordt bijgehouden en waarin elke onderwijsinstelling wordt geïdentificeerd aan de hand van een nummer, het BRIN-nummer. Volgens de onderwijsinspectie is een voorwaarde voor het toekennen van een BRIN-nummer dat de school of instelling herkenbaar is als zelfstandige pedagogisch-didactische eenheid aan de hand van een eigen schoolplan of schoolgids.²⁵

Uitleg van het begrip in de jurisprudentie

In de volgende uitspraak bevestigt de LCG WMS, zoals voorgesteld door de Expertgroep van deskundigen, de koppeling tussen de school als bedoeld in art. 3 Wms en een BRIN-nummer.

²² Bokdam, Bal & De Jonge 2012.

²³ Idem, p. 40.

²⁴ Zie bijvoorbeeld: Art. 1 WPO nevenvestiging: deel van een school, dat op de plaats waar het onderwijs wordt gegeven voordat het een deel van de school werd als zelfstandige school functioneerde; Art. 73 WVO: Aan een school of scholengemeenschap kan naast een hoofdvesting zijn verbonden een: a. nevenvestiging, of b. tijdelijke nevenvestiging; Art. 73b WVO: Een nevenvestiging komt tot stand door een samenvoeging als bedoeld in artikel 72 of door vorming van een nieuwe nevenvestiging van een school of scholengemeenschap als bedoeld in artikel 64a; Artikel 10b13 WVO: Een doorlopende leerroute vmbo-mbo wordt aangeboden op de locatie van de school of van de instelling voor beroepsonderwijs die de doorlopende leerroute vmbo-mbo verzorgt.

²⁵ <https://www.onderwijsinspectie.nl/onderwijssectoren/speciaal-onderwijs/wet-en-regelgeving/mogelijkheden-voor-onderwijs-aan-leerlingen-met-een-indicatie/beeindiging-onrechtmatige-situatie-dubbel-brin-nummer>

Uitspraak LCG WMS 2007²⁶

Het bevoegd gezag meent dat uit art. 3 eerste lid Wms in samenhang met art. 20 lid 1 Wms volgt dat aan elke school van een bevoegd gezag een medezeggenschapsraad dient te zijn verbonden en aan delen van een school onder voorwaarden een deelraad kan worden verbonden. Op basis van de begripsbepalingen, zoals gehanteerd in de WVO, moet onder 'school' worden verstaan: een gymnasium, een atheneum, een lyceum, een havo, een mavo, een vbo-opleiding of een praktijkschool, dan wel een scholengemeenschap waarin meerdere van die scholen tot één school zijn verenigd. Via het Plan van Scholen worden scholen voor bekostiging in aanmerking gebracht, waartoe zij van een BRIN-registratienummer worden voorzien. Het bevoegd gezag concludeert hieruit dat onder 'school' het zogeheten BRIN-nummer voor scholen moet worden verstaan en dat de Wms vervolgens voorschrijft dat alle scholen met een BRIN-nummer, een MR hebben en nevenvestigingen een deelraad. Volgens het bevoegd gezag staat de Wms niet toe dat alle hoofd- en nevenvestigingen een eigen volledige MR hebben. Het bevoegd gezag zou het wel wenselijk vinden indien de Wms het laatste zou hebben toegestaan. Het streeft er immers naar aan elke vestiging van zijn scholen een medezeggenschapsorgaan te verbinden en deze organen zo volwaardig mogelijk te laten opereren.

Vanuit de voorlopige gemeenschappelijke medezeggenschapsraad (GMR) wordt gesteld dat wanneer van het BRIN-nummer wordt uitgegaan de deelraden bij de verkiezing van de GMR geen rol spelen. Daar komt bij dat de scholen op vestigingspunten zonder eigen BRIN-nummer voor het verkrijgen van een eigen medezeggenschapsorgaan – in de vorm van een deelraad – afhankelijk zijn van twee derde meerderheid van de leden van de MR aan de school met BRIN-nummer (art. 20 lid 1 Wms). De voorlopige GMR licht toe dat ook al heeft niet elke vestiging een eigen BRIN-nummer, de vestigingen grotendeels opereren als organisatorisch zelfstandige scholen, die in de woorden van de voorlopige GMR een 'organisatiekundige school' zijn. Hij wijst op de volgende kenmerken: een vaste groep leerlingen die zich bij de school met een eigen gebouw en eigen naam hebben gemeld, een vaste groep docenten, een eigen ouder- en/of leerlingencommissie, een eigen onderwijsconcept en schoolplan, een eigen schoolbegroting, een eigen rector of directeur met dezelfde bevoegdheden als de rector of directeur van de school met het BRIN-nummer, een rector of directeur die in de bovenschoolse overlegraad gelijke rechten, plichten en inspraak heeft als de rector of directeur van de locatie met het BRIN-nummer.

De Commissie stelt vast dat het bevoegd gezag en de voorlopige GMR ten aanzien van hetgeen zij wenselijk achten, namelijk aan elke zelfstandig opererende vestiging van een school een volwaardig medezeggenschapsorgaan verbinden, niet van mening verschillen.

²⁶ LCG WMS, 19 december 2007, nr. G753.

In de Wms is het aantal mogelijkheden – in vergelijking met de Wmo 1992 - om een medezeggenschapstructuur te kiezen, die partijen voor hun situatie het meest wenselijk vinden, uitgebreid. Art. 20 Wms is daar een uitdrukking van. Dit artikel is echter zo geformuleerd dat gebruikmaking van de daar genoemde mogelijkheden onder voorwaarden kan plaatsvinden. Hieruit blijkt dat de bepalingen uit art. 20 Wms als een uitbreiding of aanvulling op de hoofdstructuur van de medezeggenschap aan een school zijn te zien. De hoofdstructuur staat beschreven in de art. 3 en 4 Wms, die voorschrijven dat er aan iedere school een MR is verbonden respectievelijk dat een GMR wordt ingesteld indien het bevoegd gezag meer dan één school in stand houdt. In die zin hebben de art. 3 en 4 Wms niet dezelfde status als art. 20 Wms.

De Commissie oordeelt dat het begrip 'school' door de wetgever wordt gezien als de eenheid aan welke bekostiging is toegekend en mitsdien van het BRIN-nummer is voorzien. Of deze eenheid één enkele vestiging is of bestaat uit meer vestigingen doet voor het begrip 'school' voor de wet niet ter zake. Kiest men voor het instellen van deelraden aan delen van de school, conform art. 20 Wms, dan is die MR van een hoger niveau dan de deelraden.

Voor wat betreft de vertegenwoordiging van vestigingsdeelraden in de GMR staat de formulering van art. 4, lid 2 'In een gemeenschappelijke medezeggenschapsraad is elke medezeggenschapsraad van de betrokken scholen vertegenwoordigd.' niet in de weg die vertegenwoordiging van elke MR te regelen via deelname van leden uit de deelraden van vestigingen van die school.

De Commissie concludeert dat of er ingevolge de Wms sprake is van een school, bepalend is of daaraan het BRIN-nummer is toegekend en dat het bevoegd gezag niet kan volstaan met enkel de instelling van deelraden. Wel kan ingevolge de Wms aan elk van de vestigingen van een school een deelraad worden ingesteld, maar niet een 'aparte' MR.

In deze uitspraak komt de problematiek van het BRIN-nummer dat onder meer in het artikel van Jansen wordt geschetst al naar voren.²⁷

In de eerste plaats stelt de Commissie dat de Wms een hoofdstructuur kent waar niet van afgeweken kan worden, ook niet in het geval dat het bevoegd gezag en de voorlopige GMR het wenselijk achten dat aan elke zelfstandig opererende vestiging (met de volgende kenmerken: een vaste groep leerlingen en docenten, een eigen ouder- en/of leerlingencommissie, een eigen onderwijsconcept en schoolplan, een eigen schoolbegroting, een eigen directeur met dezelfde bevoegdheden als de directeur van de school met het BRIN-nummer) een volwaardig medezeggenschapsorgaan is, in casu een MR.

In de tweede plaats is duidelijk dat het instellen van deelraden afhankelijk is van de MR.

²⁷ Jansen 2020, NTOR 2020/2.

In de derde plaats wordt erop gewezen dat de GMR uitsluitend door de leden van de MR's wordt gekozen. Wel wijst de Commissie erop dat via het MR-reglement de deelraden kunnen deelnemen aan de verkiezing van GMR-leden.

Uit de volgende uitspraak komt naar voren dat de Ondernemingskamer (OK) mogelijk een andere invulling van het begrip 'school' geeft.

*Gerechtshof Amsterdam 2011*²⁸

De Scholingsboulevard (SBE) is de Coöperatieve Vereniging Scholingsboulevard, een samenwerking bestaande uit de drie besturen van HSL, Bonhoeffer College en het ROC van Twente.

In rechtsoverweging 3.14 staat: '...De SBE kan niet worden aangemerkt als een (zelfstandige) school in de zin van de Wms. De SBE is een samenwerking van de besturen van HSL, het Bonhoeffer College en het ROC van Twente, ten behoeve van welke samenwerking de Coöperatieve Vereniging Scholingsboulevard in het leven is geroepen, terwijl de desbetreffende leerlingen blijven ingeschreven bij een van de aangesloten instellingen, de meeste medewerkers in dienst blijven van de aangesloten instellingen en de besturen van deze instellingen ieder afzonderlijk verantwoording blijven afleggen aan de Onderwijsinspectie en het ministerie van OCW. Hieruit volgt dat de organisatie van de medezeggenschap op de SBE voor zover het de leerlingen, de ouders en het personeel van HSL betreft onder de verantwoordelijkheid van het bevoegd gezag van HSL valt.'

Volgens de OK zijn de volgende omstandigheden doorslaggevend om een onderwijsinstelling als 'school' aan te merken: bij welke aangesloten instellingen de desbetreffende leerlingen staan ingeschreven, bij wie de meeste medewerkers in dienst zijn en welke besturen van deze instellingen ieder afzonderlijk verantwoording afleggen aan de Onderwijsinspectie en het ministerie van OCW. De OK lijkt daarmee aan te sluiten bij de definitie van 'onderneming' in de WOR: 'elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband waarin krachtens arbeids-overeenkomst of krachtens publiekrechtelijke aanstelling arbeid wordt verricht.' Het gaat hierbij om een organisatorisch begrip, dat wil zeggen er moet sprake zijn van een zelfstandige arbeidsorganisatie, die als zelfstandige eenheid naar buiten treedt. De rechtsvorm van de onderneming is daarbij niet van belang.

Op Kamervragen²⁹ over de Scholingsboulevard antwoordt de staatssecretaris dat de Scholingsboulevard een samenwerkingsverband is van twee scholen voor voortgezet onderwijs en een ROC. Elke leerling staat ingeschreven bij de eigen school. Dit is

²⁸ Gerechtshof Amsterdam (OK) 1 april 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ1771.

²⁹ Aanhangsel Handelingen II 2008/09, nr. 3416, p. 7201-7203

het Bonhoeffercollege, het Stedelijk lyceum of het ROC. De MR van deze instellingen is en blijft het aanspreekpunt. Verder wijst de staatssecretaris erop dat de onderwijsinspectie moet toezien op de naleving van alle onderwijsregelgeving, waaronder de voorschriften vastgelegd in de Wms en de bepalingen omtrent het schoolplan.³⁰ Indien er signalen zijn die wijzen op het niet naleven van de voorschriften uit de Wms door een bevoegd gezag zal de inspectie handhavend optreden (herstelopdracht)³¹. Bij de naleving van de Wms moet onderscheid gemaakt worden tussen de formele vereisten en de verschillen van inzicht tussen bevoegd gezag en MR. Daarin treedt de overheid niet en voorziet de Wms in een geschillenprocedure.

Interpretatie wijziging van koppeling MR/school aan BRIN-nummer?

Jansen stelt in zijn artikel: 'Toch wordt niet door iedereen de uiterste consequentie uit deze rigide interpretatie getrokken'.³² Hij onderbouwt zijn stelling aan de hand van de volgende twee uitspraken.

*Bezwarencommissie CAO-VO 2017*³³

Onder het bevoegd gezag vallen zes scholen voor voortgezet onderwijs. Deze scholen opereren onder één BRIN-nummer, hetgeen betekent dat deze scholen in de zin van de Wms gezamenlijk aangemerkt worden als één school. Op ieder van de scholen (formeel zijnde vestigingen van de school met het BRIN-nummer) is een vestigingsmedezeggenschapsraad actief. Aangelegenheden die het belang van die vestigingen overstijgen, bespreekt het bevoegd gezag in de Centrale Medezeggenschapsraad (CMR).

Het geschil gaat over de uitleg van Bijlage 7 van de cao vo, die de faciliteiten van de MR regelt. In deze bijlage wordt geregeld op welke faciliteiten de personeelsgeleding van de medezeggenschapsraad (PMR) en de PGMR recht hebben. Het bestuur stelt dat in de bijlage uitsluitend sprake is van MR's en een GMR, derhalve niet van deelra-

³⁰ ie art. 3 WOT. Zie voor een voorbeeld van naleving: LCG WMS, 2 december 2014, nr. 106553 - 14.12. Twee schoolbesturen hebben voor drie van hun vmbo-scholen een gezamenlijke bovenbouw (leerjaren 3 en 4) geformeerd. Met instemming van de medezeggenschapsorganen van de betrokken scholen hebben de bevoegd gezagsorganen voor deze gezamenlijke bovenbouw een Bovenbestuurlijke medezeggenschapsraad (BBMR) ingesteld. De Inspectie van het Onderwijs heeft geoordeeld dat in de getroffen constructie een BBMR niet mogelijk is. De schoolbesturen en de medezeggenschapsorganen zijn van mening dat de inrichting van de medezeggenschap volkomen in lijn is met de intentie van de Wms. De LCG WMS oordeelt dat anders dan op de andere in art. 20 Wms genoemde medezeggenschapsorganen art. 31 Wms niet mede van toepassing is verklaard op de BBMR (art. 37 Wms). Het verzoek aan de Commissie is dan ook kennelijk niet-ontvankelijk.

³¹ Bron: expertpanel, 8 april 2021.

³² Jansen 2020, NTOR 2020/2, p. 61-63.

³³ Bezwarencommissie cao vo 27 juli 2017, 107690. In de betreffende cao staat in art. 21.3 dat de cao-partijen een Bezwarencommissie cao vo hebben ingesteld. De commissie oordeelt onder meer over het hem door de werkgever dan wel door de P(G)MR voorgelegde geschil tussen de werkgever enerzijds en de P(G)MR anderzijds omtrent de interpretatie van bepalingen van deze cao. De uitspraak van de Commissie is bindend. Overigens, dat artikel staat ook in de huidige cao vo 2020.

den. Kortom, de bijlage regelt de faciliteiten voor de CMR, die in termen van de Wms als enige is aan te merken als MR.

De PCMR stelt dat de constructie CMR met vestigingsmedezeggenschapsraden gelijk moet worden gesteld met de terminologie van de Bijlage, die spreekt van de PMR en PGMR.

De Commissie wijst er allereerst op zich te beperken tot het uitspreken van een bindende interpretatie van de bepalingen van Bijlage 7 bij de cao vo.

‘Partijen verschillen voorts van mening over de vraag of de in Bijlage 7 cao vo genoemde begrippen ‘medezeggenschapsraad’ en ‘gemeenschappelijke medezeggenschapsraad’ gelijk te stellen zijn aan de bij de scholengroep gehanteerde structuur van medezeggenschap, waarin een centrale medezeggenschapsraad en zes vestigingsmedezeggenschapsraden actief zijn. Deze vraag moet naar het oordeel van de Commissie bevestigend beantwoord worden. De bepalingen in Bijlage 7 geven weer dat het bevoegd gezag voor medezeggenschapsactiviteiten op zowel centraal als decentraal niveau, waar zulks is ingericht, faciliteiten ter beschikking moet stellen. De uitleg dat de centrale medezeggenschapsraad en de vestigingsmedezeggenschapsraden gelijkgesteld moeten worden met de in Bijlage 7 genoemde gemeenschappelijke medezeggenschapsraad en medezeggenschapsraden doet recht aan dit uitgangspunt. Daarbij komt dat de begrippen reeds in de ten tijde van de invoering van de Wms aan faciliteiten gewijde bijlage, die gelijkkluidend is aan de huidige, genoemd worden. Het zou ongerijmd zijn dat de invoering van de Wms per 1 januari 2007 tot beëindiging van de faciliteiten voor de decentrale medezeggenschapsorganen zou hebben geleid, terwijl de aard en de omvang van de medezeggenschapsactiviteiten in de praktijk op elk niveau ongewijzigd bleven. Voor de gevolgen van bestuurlijke ontwikkelingen bij het bevoegd gezag geldt hetzelfde. Daarom dient Bijlage 7 zo gelezen te worden dat daarin faciliteiten ter beschikking worden gesteld voor medezeggenschap op zowel centraal als decentraal niveau van de schoolorganisatie, ongeacht de formele benaming die binnen de organisatie aan de verschillende medezeggenschapsorganen wordt gegeven, met name ook omdat deze afwijkt van de praktijk met vestigingen die zich intern en extern profileren als ‘scholen’.

In onze ogen is de uitspraak van de bezwarencommissie een antwoord op de vraag hoe de cao vo voor wat betreft de faciliteiten van de medezeggenschap moet worden toegepast in de situatie dat de structuur van de medezeggenschap anders is geregeld dan de Wms voorschrijft en zegt de uitspraak niets over het oordeel van de commissie over het afwijken van de structuur in de Wms. Volgens ons gaat het niet om een verruiming van het begrip school uit de Wms, of om een gedeeltelijk breken

met de jurisprudentie over het BRIN-nummer. De Commissie beperkt zich uitsluitend tot de uitleg van de cao vo.³⁴

Op grond van de uitleg van de cao concludeert de Commissie dat de cao de bedoeling heeft dat waar zowel op centraal als op decentraal medezeggenschap is, er op beide niveaus faciliteiten dienen te zijn. Op grond van dit uitgangspunt is de Commissie van mening dat de in Bijlage 7 cao vo genoemde begrippen 'medezeggenschapsraad' en 'gemeenschappelijke medezeggenschapsraad' gelijk te stellen zijn aan de bij de scholengroep gehanteerde structuur van medezeggenschap, waarin een centrale medezeggenschapsraad en zes vestigingsmedezeggenschapsraden actief zijn. Voorts stelt de Commissie dat de begrippen reeds in de ten tijde van de invoering van de Wms aan faciliteiten gewijde bijlage, die gelijklopend is aan de huidige, genoemd worden, en dat het ongerijmd zou zijn dat de invoering van de Wms per 1 januari 2007 tot beëindiging van de faciliteiten voor de decentrale medezeggenschapsorganen zou hebben geleid, terwijl de aard en de omvang van de medezeggenschapsactiviteiten in de praktijk op elk niveau ongewijzigd bleven.

Volgens ons laat de Commissie zich niet uit over de vraag of alleen een MR kan worden ingesteld wanneer de school over een BRIN-nummer beschikt. De Commissie geeft een oordeel over de vraag op welke faciliteiten de medezeggenschapsorganen recht hebben.

*LCG WMS 2020*³⁵

Jansen stelt dat uit deze uitspraak, een geschil tussen de (personeelsgeleding van de) gemeenschappelijke medezeggenschapsraad en het college van bestuur, afgelezen kan worden dat de LCG WMS niet meer de strakke lijn van het BRIN-nummer aanhoudt. Hij verwijst dan naar 3.1 onder 'Feiten', waar staat: 'Stichting ZAAM interconfessioneel voortgezet onderwijs is op 1 augustus 2012 ontstaan. De Stichting ZAAM is het bevoegd gezag van 23 scholen in Amsterdam, Zaandam en Monnickendam...'. Jansen wijst erop dat volgens DUO de Stichting maar zes BRIN-nummers blijkt te hebben. Dit feit staat niet in de uitspraak. Het is helemaal geen onderwerp van geschil geweest. Uit deze uitspraak mag daarom niet worden geconcludeerd dat de LCG WMS op het punt van het BRIN-nummer niet meer de strakke lijn volgt. Er is immers een geschil met de (P)GMR en geen geschil tussen het bevoegd gezag en een van de scholen van ZAAM. De Commissie neemt het feit dat de stichting bevoegd gezag is voor 23 scholen in deze situatie voor kennis aan. Tijdens de Expertmeeting werd duidelijk dat als niet door een van beide partijen wordt gesteld dat de MR niet gekoppeld is aan een school met een BRIN-nummer, de LCG WMS het geschil behandelt. Bij een eventueel beroep

³⁴ Zie over de uitleg van de cao: Houweling 2020, p. 637-646.

³⁵ LCG WMS 24 april 2020, 109086.

van de uitspraak van de LCG WMS kan de OK als daar een beroep op wordt gedaan na-gaan of er sprake is van een MR die verbonden is aan school met een BRIN-nummer.³⁶

Conclusie: uit de beide uitspraken leiden wij niet af dat de koppeling tussen school en BRIN-nummer – ook niet om praktische redenen – wordt losgelaten.

Brief werkgroep medezeggenschapsrecht van de Vereniging voor Onderwijsrecht

Op 18 februari 2021 heeft de werkgroep een brief naar de minister van OCW ge-stuurd, waarin zij een reeks voorstellen doet ter verbetering van de Wet medezeg-genschap op scholen.³⁷ Een van de onderdelen uit de brief is de definitie van ‘school’. De werkgroep geeft aan dat het BRIN-nummer knelt en stelt de volgende oplossings-richting voor.

‘Deze definitie is alleszins begrijpelijk, maar wordt door de LCG WMS uitgelegd als een BRIN (LCG WMS 19 december 2007, G.753). Dat zal in het algemeen wel kloppen voor het basisonderwijs, maar voor het voortgezet onderwijs kan dat zeer problema-tisch zijn. Ook koppelt de WVO het begrip ‘school’ niet per definitie aan een BRIN. Zie bijvoorbeeld artikel 64 lid 2 en artikel 65 WVO.

Door de uitleg van de LCG WMS is het voor besturen die graag een vestiging als een zelfstandige school zouden willen beschouwen lastig de medezeggenschap goed vorm te geven. Er wordt dus gewerkt met deelraden en constructies van ‘slapende’ MR-en e.d.

Zie tevens Sperling, de Wet medezeggenschap op scholen toegelicht, 3e herziene druk, pag. 24 en noot 39.³⁸ Zij geeft aan dat de OK in Wms-jurisprudentie mogelijk heeft aangesloten bij de definitie van onderneming in art. 1 lid 1 aanhef en onder c WOR. Daarnaast biedt de WOR de mogelijkheid om ook voor een onderdeel van een onderneming een afzonderlijke ondernemingsraad in te stellen. Ook geeft de WOR een aantal handvatten voor het definiëren van wat een onderneming is.’

De werkgroep geeft het volgende advies. Het is wenselijk het begrip school op te rek-ken tot ‘een als zelfstandige school opererende organisatorische eenheid’. Hiermee wordt aangesloten bij de WOR (‘elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband’). De te kiezen formulering moet echter geen ruimte bieden om ook twee of meer scholen onder het bestuur als één ‘school’ aan te merken. Daarvoor regelt artikel 20 Wms al de mogelijkheid van een groepsme-

³⁶ In de hierboven besproken uitspraak LCG WMS 19 december 2007, G.753 stelt het bevoegd gezag dat de Wms niet toe staat dat alle hoofd- en nevenvestigingen een eigen volledige MR hebben.

³⁷ Brief aan de minister van OCW: <https://www.sterkmedezeggenschap.nl/wp-content/uploads/2021/03/begelei-dende-brief-bij-lijst-verbeterpunten-WMS.pdf> Lijst (technische) gebreken en verbeterpunten WMS: <https://www.sterkmedezeggenschap.nl/wp-content/uploads/2021/03/Lijst-verbeterpunten-WMS.pdf>

³⁸ Sperling 2020.

deze zeggenschapsraad. Dit kan door de huidige definitie te handhaven en aan het slot een komma toe te voegen met daarna: 'dan wel een deel van de school wanneer er sprake is van een als zelfstandige school opererende eenheid'. Een dergelijke formulering maakt het tevens mogelijk om een eigenstandige medezeggenschapsraad in te stellen voor een zgn. 10-14 school. Waarbij overigens wel specifiek aandacht is vereist voor de zetelverdeling tussen ouders en leerlingen (art. 3 lid 3 Wms). Of er sprake is van een zelfstandig opererende eenheid zal vooral in overleg met de decentrale medezeggenschap moeten worden bepaald. En vervolgens worden beschreven in het medezeggenschapsstatuut.'

Dit voorstel bespreken we in het kader van de oplossingsrichting(en).

2.2 Vormgeving van de Wms-medezeggenschapsstructuur

We bespreken in deze paragraaf de wijze waarop de Wms de medezeggenschapsstructuur vorm heeft gegeven, waarbij we met name stilstaan bij de MR, GMR en deelraad.

2.2.1 De grondstructuur van de Wms: MR-GMR

In de MvT staat onder 2.5 Basisstructuur: 'De inrichting van de medezeggenschapsstructuur kent twee wettelijk voorgeschreven ankerpunten. Op iedere school in de zin van de WPO, WEC en WVO moet een medezeggenschapsraad (MR) zijn ingesteld en in geval een bestuur meer dan één school onder zijn hoede heeft, dient er een gemeenschappelijke medezeggenschapsraad (GMR) te zijn. Dat garandeert dat medezeggenschap is verankerd op het niveau dat er voor ouders, personeel en leerlingen doorgaans het meest toe doet, namelijk dat van de eigen school.'³⁹

2.2.2 MR - GMR

In art. 3 Wms staat dat aan een school een MR is verbonden. De wet kent geen uitzonderingsbepaling op de verplichting om een MR in te stellen. In lid 3 staat dat de MR bestaat uit personeel, ouders en leerlingen. Wanneer het bevoegd gezag meer scholen in stand houdt, dient het een GMR in te stellen voor alle of een aantal van deze scholen (art. 4 Wms). In een GMR is elke MR van de betrokken scholen vertegenwoordigd. 'Vertegenwoordigd' betekent echter niet dat van elke school een afgevaardigde in de GMR moet zitten. In lid 4 staat dat

³⁹ Kamerstukken II 2005/06, 30 414, nr. 3, p. 9.

ook de GMR paritair wordt samengesteld. In art. 16 staat dat de GMR, indien het aangelegenheden betreft die van gemeenschappelijk belang zijn voor alle scholen of voor de meerderheid van de scholen, in de plaats van die scholen treedt. Het vertrekpunt bij de verdeling van bevoegdheden tussen de MR's van de individuele scholen en de GMR is dat zaken zoveel mogelijk in de MR's van de individuele scholen worden besproken. Het schoolniveau is het exclusieve domein van de MR; het bovenschoolse domein is het domein van de GMR.

2.2.3 MR-deelraad

Om de medezeggenschap beter te laten aansluiten bij de structuur van de onderwijsorganisatie, kent de Wms een aantal keuzemogelijkheden bij de inrichting van medezeggenschap. Daarbij blijft het uitgangspunt dat elke school een MR heeft én elk bestuur met meer dan één school een GMR heeft. Vanuit deze basisstructuur kan de medezeggenschapsstructuur verder worden ingericht, waarbij de volgende medezeggenschapsorganen kunnen worden onderscheiden: MR voor bovenschools personeel, deelraad, groepsmedezeggenschapsraad, themaraad en de bovenbestuurlijke medezeggenschapsraad. We bespreken in dit advies alleen de deelraad.

Deelraad

We beginnen met enkele citaten uit de parlementaire behandeling.

‘In navolging van het advies van de Expertgroep en het voorstel in de eindrapportage worden in dit voorstel meer mogelijkheden geboden dan de huidige WMO om te differentiëren in de basisstructuur van de (G)MR. Zo kan een deelraad worden ingesteld op het niveau van een dislocatie, nevenvestiging of organisatieonderdeel als tweederden van het aantal leden van de MR daarmee instemt.’⁴⁰

‘Ten aanzien van het al dan niet benutten van mogelijkheden die het voorstel biedt om de medezeggenschap meer naar eigen inzicht in te richten, zijn de medezeggenschapsorganen in plaats van het bevoegd gezag leidend. De MR of GMR neemt het initiatief en doet het voorstel. In de WMO neemt het bevoegd gezag het initiatief.’⁴¹

‘Zoals eerder aangegeven krijgt de school ruimte om de medezeggenschap op maat in te richten en ook hierbij geldt dat het initiatief ligt bij de (G)MR. Ten eerste wordt in dit artikel voorgesteld de mogelijkheid te openen dat een deelraad kan worden ingesteld voor een deel van de school (dit laat onverlet dat de school een MR moet hebben; de verdeling van bijvoorbeeld de middelen over locaties blijft immers een bevoegdheid van de MR van de gehele school, zie ook de tweede volzin van het eerste lid). Bij «een deel van een school» kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een

⁴⁰ *Kamerstukken II 2005/06, 30414, nr. 3, p. 14.*

⁴¹ *Kamerstukken II 2005/06, 30414, nr. 3, p. 7.*

locatie (als de school op verschillende locaties is gehuisvest), een afdeling praktijk-onderwijs bij een school voor voortgezet onderwijs of aan een bestuursbureau. In het laatste geval zal de deelraad alleen een personeelsgeleding kennen. Omdat een dergelijke stap grote invloed heeft op rol en positionering van de MR van de school als geheel, moet een voorstel tot het instellen van een deelraad op instemming van twee derden van de leden van de MR van de school als geheel worden gesteund. De deelraad van de nevenvestiging, dislocatie of organisatieonderdeel⁴² wordt vervolgens gelijkgesteld aan de MR van de school. Deze deelraad heeft dus dezelfde bevoegdheden als de MR van de school, maar alleen voor zover dit andere locaties/ organisatieonderdelen niet raakt (eerste lid, tweede volzin). Vaststelling of wijziging van het aanstellings- of ontslagbeleid bijvoorbeeld zal altijd ook de andere locaties raken, aangezien sprake is van bestuursbenoemingen. Een dergelijke bevoegdheid kan daarom niet worden uitgeoefend door een deelraad.⁴³

Deze uitgangspunten zijn vertaald in art. 20 lid 1 Wms. Lid 3 bepaalt dat art. 3 (MR), 23 en 24 (MR-reglement) van overeenkomstige toepassing op de deelraad. Verder zijn de art. 31, 32, 34, 35, 35a en 36 van overeenkomstige toepassing; zie art. 37 Wms.

Conclusie

Ten eerste wordt de deelraad op initiatief van de MR ingesteld. De MR kan ook besluiten geen deelraad/deelraden in te stellen.

Ten tweede treedt de deelraad in de bevoegdheden van de MR, voor zover de uitoefening van die bevoegdheden geen betrekking heeft op een ander deel van de school. Naast het genoemde voorbeeld van het aanstellings- of ontslagbeleid, kan ook gewezen worden op de verdeling van de middelen over de school met het BRIN-nummer en de locaties. In de brochure van het ministerie van OCW over het schoolplan,⁴⁴ wordt uitsluitend over het instemmingsrecht van de MR gesproken. Nergens wordt gesteld dat de deelraad met een schoolplan of een deel hiervan moet instemmen. Dit blijkt ook uit de uitlating van de wetgever bij de Wet WVO 2020, dat er geen schoolplan op locatieniveau kan worden vastgesteld.⁴⁵

⁴² Het is niet duidelijk wat wordt verstaan onder organisatieonderdeel. Wij nemen aan dat hieronder niet wordt bedoeld dat binnen een scholengemeenschap vwo/havo/vmbo, die gevestigd zijn in een gebouw, naast de MR een deelraad voor bijvoorbeeld de onderbouw kan worden ingesteld.

⁴³ *Kamerstukken II 2005/06, 30414, nr. 3, p. 25.*

⁴⁴ Schoolplan: handvat voor kwaliteitsbeleid, OCW, Den Haag 2019.

⁴⁵ *Kamerstukken II 2019/20, 35297, nr. 3, p 54:* Uit het artikel (plaats en context) is duidelijk wat onder het begrip «school» dient te worden verstaan. Het begrip school wordt in de wet gebruikt voor: het bevoegd gezag, waarmee wordt bedoeld het bestuur van een school, waaronder begrepen alle vestigingen en alle schoolsoorten die onder hetzelfde BRIN-nummer zijn geregistreerd. Zo wordt in artikel 2.88 bepaald dat het bevoegd gezag van een school een schoolplan opstelt: alle (neven)vestigingen van een BRIN-nummer hebben daarom één en hetzelfde schoolplan.

Om hoeveel deelraden gaat het?

In het onderzoek *Evaluatie Wet Medezeggenschap op Scholen*⁴⁶ wordt over de deelraden het volgende opgemerkt. Het gebruik van deelraden, themaraden, groepsmedezeggenschapsraden en bovenbestuurlijke medezeggenschapsraden is in de praktijk zeer beperkt. Alleen in het voortgezet onderwijs is volgens 19% van de respondenten een deelraad aan hun school verbonden. Om een vergelijking over de tijd te kunnen maken, zijn de beschikbare cijfers uit de tweede evaluatie van de invoering uit 2008 weergegeven (Smit, 2009⁴⁷). Deze aantallen zijn ongeveer gelijk. Toen was de conclusie dat schoolbesturen de Wms beleidsarm hebben ingevoerd. Ook de afgelopen jaren lijken deelraden en themaraden zich niet verder te hebben ontwikkeld. Deelraden blijven een bijna exclusief fenomeen voor het voortgezet onderwijs. Er is de laatste jaren geen onderzoek gedaan waaruit blijkt dat het percentage van 19% uit 2012 is gestegen.

2.3. Problematiek op twee niveaus

Uit de voorbeelden die bekend zijn, o.m. uit het artikel van Jansen⁴⁸ blijkt dat de problematiek op twee niveaus speelt: op het binnenbestuurlijk niveau en op het boven- of interbestuurlijk niveau. We zullen deze beide niveaus verduidelijken aan de hand van enkele voorbeelden.

Binnenbestuurlijk niveau

Onder het bestuur valt één scholengemeenschap. De scholengemeenschap kent vier vestigingen, de school waar het BRIN-nummer aan toegekend is en drie andere vestigingen. Alle vestigingen - met en zonder BRIN-nummer- opereren als zelfstandige scholen. Aan de vier locaties zijn vier deelraden verbonden, die gezamenlijk de MR vormen. In dat geval lijkt er een praktische oplossing te zijn gevonden voor het 'lege BRIN verschijnsel'. Het gaat daarbij om schoollocaties die feitelijk als zelfstandige scholen opereren, maar officieel te boek staan als vestigingen. In dit voorbeeld is er geen MR ingesteld op de school waar het BRIN-nummer aan toegekend is. Uitgaande van de structuur van de Wms moet er in dit voorbeeld een MR zijn en drie op initiatief van de MR ingestelde deelraden.

Op de websitepagina van de AOb⁴⁹ vertelt de bestuurder van de Spinoza scholengroep (Leidschendam, Voorburg en Den Haag) dat onder de scholengroep acht scho-

⁴⁶ Bokdam, Bal & De Jonge 2012, p. 48-50.

⁴⁷ Smit e.a. 2009.

⁴⁸ Jansen, NTOR 2020/2, p. 47-50.

⁴⁹ file:///Y:/Vervolgonderzoek%20%20Creatief%20met%20brin%20voor%20beste%20medezeggenschap%20_%20Aob%20Medezeggenschap.html

len vallen met vier BRIN-nummers. Deze acht scholen hebben een eigen MR. Er is een GMR, waarvan de leden zijn gekozen door de acht afzonderlijke MR's.

Het is duidelijk dat de twee genoemde voorbeelden in strijd zijn met de dwingend wettelijke structuur van de Wms. Volgens de Wms moet er in het eerste voorbeeld één MR zijn en in het tweede voorbeeld moeten er vier MR's zijn, die vervolgens besluiten om wel of niet een deelraad in te stellen. In het eerste voorbeeld is er geen GMR, omdat er maar één scholengemeenschap onder het bestuur valt. In het tweede voorbeeld nemen de leden van de MR's zitting in de GMR. Voor wat betreft de vertegenwoordiging van vestigingsdeelraden in de GMR staat de formulering van art. 4 lid 2 ('In een gemeenschappelijke medezeggenschapsraad is elke medezeggenschapsraad van de betrokken scholen vertegenwoordigd') niet in de weg die vertegenwoordiging van elke MR te regelen via deelname van leden uit de deelraden van vestigingen van die school.

Boven- of interbestuurlijk niveau

Het gaat hier om het vormgeven van de medezeggenschap van bovenbestuurlijke vestigingen of vestigingen die tussen besturen (interbestuurlijk) in stand worden gehouden, zoals bijvoorbeeld een gezamenlijk vmbo (bovenbouw) of 10-14 school.

Onder de Stichting X vallen twee vmbo-scholen, onder de stichting Y valt een vmbo-school. Aan iedere vmbo-school is een MR. Deze twee stichtingen besluiten de bovenbouw van de drie vmbo-scholen samen te voegen. Deze samenvoeging draagt de naam College Z. Het College Z functioneert in de praktijk als één school en heeft een eigen directeur. Omdat het College Z geen BRIN-nummer heeft, kan er geen MR worden ingesteld. De beide besturen willen dan ook één deelraad instellen voor het College Z.

Het is een praktische oplossing ervan uitgaande dat de drie MR's akkoord gaan met het instellen van één deelraad. Zo'n vestiging zal door ouders, leerlingen en externen als een aparte locatie, 'school' worden gezien, maar de vormgeving van de medezeggenschap kan niet goed plaatsvinden. Het instellen van deelraden door drie verschillende MR's, waarbij die deelraden vervolgens gezamenlijk vergaderen en bevoegdheden uitoefenen, is weliswaar een praktische oplossing, die echter tot problemen kan leiden in geval van geschillen waarbij deelraden verschillende standpunten hebben. Want volgens de Wms moet er formeel sprake zijn van drie deelraden. Daar komt bij dat de Wms geen deelraad kent op het boven- of interbestuurlijk niveau.

2.4 Conclusies

De verbinding van de medezeggenschapswetgeving met het begrip school in de onderwijswetten is vanaf de eerste medezeggenschapswet aanwezig. Dat was in het begin in een tijd waarin ruimtelijke, bestuurlijke en pedagogische dimensies samenvielen; er was sprake van veelal één school, met één bestuur, en dus lag het voor de hand dat op die schaal ook de MR zou functioneren. Dat verandert met de introductie van de schaalvergroting in de jaren '90 in de vorige eeuw. Dan wordt ook de figuur van de deelraad ingevoerd, maar pas bij een zekere omvang. De gelijkschakeling van school met BRIN-nummer /administratieve eenheid lijkt voor het eerst naar voren te zijn gebracht door de Expertgroep, en is daarna 'gecodificeerd' en bevestigd in uitspraken van de LCG voor de medezeggenschap.

Evaluaties van medezeggenschapswetgeving laten zien dat het probleem zich toespitst op het functioneren van deelraden in het voortgezet onderwijs bij scholen met grote zelfstandige locaties. In de analyse van de Projectgroep Wms uit 2009 lijkt het met name dan te gaan om de ingewikkeldheid en legitimatie in de verkiezing van de MR en de 'afhankelijkheid' van de deelraad t.o.v. de MR, en niet zozeer de bevoegdheden. In dat soort situaties is de suggestie van de projectgroep de deelraden als MR's te zien en de MR als GMR. In de nota naar aanleiding van het verslag wordt hier overigens al op gezinspeeld door de deelraad te zien 'als ware het' een MR.⁵⁰ De wet en wetsgeschiedenis is niet helder ten aanzien van gezamenlijke vestigingen. In de casus van de scholingsboulevard Enschede dat een samenwerkingsverband van twee scholen VO en een ROC-instelling was, stelde de minister op Kamervragen: 'De medezeggenschapsraad van deze instellingen is en blijft het aanspreekpunt'.⁵¹

Aan iedere school moet een MR zijn. De wet volstaat voor de omschrijving van school met een verwijzing naar de WPO, WEC en WVO. Dit betekent dat de MR een deelraad kan instellen en de leden voor de GMR kiest.

Uit de hierboven genoemde voorbeelden uit het voortgezet onderwijs blijkt dat het koppelen aan een BRIN-nummer in de praktijk tot problemen leidt en dat de praktijk gelet op het principe dat de medezeggenschap de zeggenschap volgt, voor praktische oplossingen heeft gekozen. Zeker daar waar een vestiging, net als de school in de zin van de Wms, voldoet aan kenmerken als: een school met een eigen gebouw en

⁵⁰ *Kamerstukken II* 2005/06, 30414, nr. 7, p. 19: 'Zo is het denkbaar dat deze deelraad bevoegdheden uitoefent met betrekking tot de organisatie van het onderwijs in de nevenvestiging (de schooltijden, de vervanging van het onderwijsleerpakket, de inrichting van de groepen). Voor deze aangelegenheden functioneert de deelraad voor de nevenvestiging als ware het een medezeggenschapsraad'

⁵¹ Aangangsel Handelingen II 2008/09, 3416.

eigen naam, leerlingen die aan de school staan ingeschreven, een vaste groep docenten, een eigen ouder- en/of leerlingencommissie, een eigen onderwijsconcept, een eigen schoolbegroting, een eigen directeur met dezelfde bevoegdheden als de directeur van de school met het BRIN-nummer. Het kiezen van praktische oplossingen is echter niet zonder risico. Het gaat goed zolang er geen geschillen ontstaan. Als er een geschil ontstaat is het de vraag wat het betekent dat van de wettelijke structuur is afgeweken. Niet alleen de inhoud van het geschil is dan van belang maar ook de hele besluitvormingsstructuur kan dan ter discussie komen te staan. Dat brengt onzekerheid met zich mee. Knelpunt bij het bieden van een dergelijke wettelijke basis is dat de wetgever zowel in de WPO, WEC en WVO als in de Wms de school, vestiging en locatie niet dezelfde bevoegdheden toekent, zoals bij het vaststellen van het schoolplan. Over de definitie in de onderwijswetgeving gaat het volgende hoofdstuk.

3. Het begrip school in de onderwijswetgeving

De subvraag die in dit hoofdstuk aan de orde is betreft: hoe wordt het begrip school omschreven in de WPO, WEC en WVO? In de literatuur⁵² is de vraag gesteld of het begrip school wel eenduidig wordt omschreven. Hieronder wordt beschreven welke definitie van school wordt gegeven en of de wetsgeschiedenis nog verdere aanknopingspunten biedt. Ook wordt gezien welke subcategorieën nog meer worden gebruikt; het gaat dan om de definities van vestiging, (dis)locatie, afdeling en schoolengemeenschap.

3.1. Definitie, geschiedenis en gebruik van het begrip 'school' in de onderwijswetgeving⁵³

Zowel de WPO als de WVO definieert een school als een basisschool of een school voor voortgezet onderwijs, 'tenzij het tegendeel blijkt' (art. 1 WPO en art. 1 WVO).⁵⁴ De WPO maakt daarbij in de definitiebepalingen verder nog onderscheid in de begrippen 'basisschool' en 'school voor speciaal basisonderwijs'. Zie ook art. 1 WEC: school: een school als bedoeld in de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra, de Wet op het voortgezet onderwijs en de Experimentenwet onderwijs en art. 1 Experimentenwet onderwijs: 'school': een school of instelling in de zin van een onderwijswet.

Juridisch gezien heeft de school geen zelfstandige, geattribueerde bevoegdheden. Het bevoegd gezag is volgens de onderwijswetten de instantie die met betrekking tot de school bestuurlijke bevoegdheden uitoefent, bijvoorbeeld het vaststellen van het schoolplan (art. 12 WPO resp. art. 24 WVO), het toelaten en weigeren van leerlingen (art. 40 lid 1 WPO resp. art. 27 WVO) en de benoeming en het ontslag van personeel (art. 33 lid 1 WPO resp. art. 33 WVO). Het is aldus niet 'de school' die bepaalde rechten of plichten heeft, maar het bevoegd gezag.⁵⁵ De school wordt bestuurd door het bevoegd gezag en het bevoegd gezag legt daarover (financiële) verantwoording af aan het Rijk.

⁵² Jansen, NTO 2020-2.

⁵³ Bepert hier tot WPO/WVO en WEC. Zie ook Jansen, NTO 2020-2, p. 60-63.

⁵⁴ Idem in de bekostigingsbesluiten WPO en WVO.

⁵⁵ Zie ook: hoofdstuk 6: Aanpassen begrip bevoegd gezag.

Nolen wijst in zijn dissertatie⁵⁶ op het gebruik van het begrip school in de wet- en regelgeving vanuit drie invalshoeken:

1- *de school in de zin van gebouw of locatie*; het gaat hierbij om de perceptie dat de school de fysieke locatie is waar het onderwijs wordt gegeven. Nolen wijst ook op de situatie waarbij sprake is van samenwerking tussen organisaties in één gebouw, waarbij de vraag rijst welke onderwijsorganisatie recht heeft op bekostiging en op wiens school de leerlingen behoren te worden ingeschreven. Het gaat dan om vragen rond de bepaling van de eindverantwoordelijkheid voor de kwaliteit. Nolen wijst op de jurisprudentie over het recht op bekostiging bij samenwerkingen, waaruit lijkt te volgen dat de fysieke benadering een belangrijke rol speelt.⁵⁷

2- *de school als het geheel van rechten en verplichtingen*; Nolen verbindt dit met de term gemeenschap; personeel en leerlingen vormen een eenheid. De leerling wordt toegelaten tot een school. Personeel heeft een rechtsbetrekking met het bevoegd gezag, maar tegelijkertijd is de school een belangrijk begrip in de afgrenzing van bepaalde rechten en plichten. Zie bijvoorbeeld art. 11.2 lid 1 van de cao po 2019/20: De werknemer vervult zijn functie in overeenstemming met de grondslag en de doelstelling van de school zoals die door de werkgever zijn vastgesteld en zoals deze zijn omschreven in de statuten, het werkverdelingsplan wordt op schoolniveau gemaakt, enz.

3- *de school als administratieve eenheid ten behoeve van de aanspraak op bekostiging*. Gezien het feit dat de sectorwet voorschriften en bekostigingsvoorwaarden omvat, is het begrip school in de context van de onderwijswetgeving primair bedoeld als bekostigingseenheid. Zo wordt de omvang van het recht op bekostiging onder meer berekend per school als administratieve eenheid. Niet alleen de onderwijsorganisatie, maar ook elke school ontvangt daartoe van de Dienst Uitvoering Onderwijs een eigen uniek administratienummer (Basis Registratie Instellingen, BRIN, beheerd door DUO). Per locatie of vestiging kunnen BRIN-vestigingsnummers worden toegekend. In die zin kent de onderwijswet verschillende begrippen. Zo omvat een scholengemeenschap volgens art. 16 WVO 'een school of inrichting in de zin van deze wet, en een of meer andere al dan niet in deze wet bedoelde scholen, inrichtingen of instellingen, die niet zijn instellingen voor hoger onderwijs'.

In 2020 is de WVO 2020 aangenomen. Deze wet beoogt niet een inhoudelijke wijziging, alleen een herordening van de wetgeving in het voortgezet onderwijs. Instruc-

⁵⁶ Nolen, (diss) 2017, p. 159.

⁵⁷ O.a. ABRVS 18 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2173 (OCW/Alloysius; bekostiging De Korenaer).

tief is wel de MvT omdat daar een aantal begrippen uit de wet opnieuw zijn toegelicht (zie ook hieronder). Zo wordt over het begrip school opgemerkt dat onder het begrip school 'in algemene zin [wordt] begrepen een instelling waar onderwijs wordt gegeven'.⁵⁸ Dat is een wat curieuze omschrijving, omdat het begrip instelling an sich niet gedefinieerd wordt in de wet, behalve als het gaat om het speciaal onderwijs en voortgezet speciaal onderwijs en vso.⁵⁹ De MvT wijst verder op het wettelijk aangrijpingspunt voor het bestuur van een rechtspersoon om een verzoek in te dienen om in aanmerking te komen voor bekostiging voor de schoolsoort waarin men onderwijs wil verzorgen en voor het verzorgen van het onderwijs in één gebouw. Als de school uitbreidt met een tweede schoolsoort ontstaat een scholengemeenschap. Als de school uitbreidt met een tweede gebouw ontstaat een nevenvestiging. Alle vestigingen en alle schoolsoorten die onder hetzelfde BRIN-nummer zijn geregistreerd hebben één en hetzelfde schoolplan, aldus de MvT. De WVO 2020 gebruikt het begrip 'school' ook voor het bepalen van verplichtingen die gelden voor een bepaalde eenheid. Zo bijvoorbeeld art. 2.51 WVO 2020 over het eindexamen: 'Het bevoegd gezag geeft de leerlingen de gelegenheid om het onderwijs af te sluiten met een eindexamen op de *school [curs fb/ph/ls]*'. Evenzo bijvoorbeeld art. 8.6 lid 1 WVO 2020 over toelating: 'Het bevoegd gezag beslist over de toelating als leerling tot de school [...]'.⁶⁰

Er zijn ook AMvB's, zoals het Bekostigingsbesluit WPO en Bekostigingsbesluit WVO en het Formatatiebesluit WVO waarin wordt verwezen naar de school in de resp. sector, en in het laatste besluit wordt ook verwezen naar schoolsoortgroepen en scholengemeenschap.⁶¹

Korthedshalve zij hier nog verwezen naar de omschrijving in de WEC, waarbij een onderscheid gemaakt tussen school en instelling. Zie art. 8 WEC: onderwijs aan auditief of communicatief gehandicapte kinderen wordt gegeven in instellingen.

⁵⁸ *Kamerstukken II 2019/20, 35297, nr. 3, p. 53.*

⁵⁹ In art. 1.1. WOVO staat: instelling voor speciaal en voortgezet speciaal onderwijs: instelling als bedoeld in artikel 8, eerste lid, tweede of derde volzin, WEC, tenzij uit die wet het tegendeel blijkt;

⁶⁰ *Kamerstukken II 2019/20, 35 297, nr. 3, p. 54:* Uit het artikel (plaats en context) is duidelijk wat onder het begrip «school» dient te worden verstaan. Het begrip school wordt in de wet gebruikt voor: het bevoegd gezag, waarmee wordt bedoeld het bestuur van een school, waaronder begrepen alle vestigingen en alle schoolsoorten die onder hetzelfde BRIN-nummer zijn geregistreerd. Zo wordt in artikel 2.88 bepaald dat het bevoegd gezag van een school een schoolplan opstelt: alle (neven)vestigingen van een BRIN-nummer hebben daarom één en hetzelfde schoolplan; de vestiging van een school; in hoofdstuk 4 (Voorzieningenplanning) staat aangegeven wanneer er sprake is van een school of scholengemeenschap, van een hoofdvestiging of van een nevenvestiging; het schoolgebouw; hoofdstuk 6 (Huisvesting) voorziet in regels over het eigendom van een schoolgebouw.

⁶¹ Jansen verwijst in zijn artikel ook naar definitie in het Formatatiebesluit van school 'als een bij DUO bekendstaande organisatorische en administratieve eenheid', maar die is niet opgenomen in de meest actuele versie.

3.2 Subcategorieën in de onderwijswetgeving

In het basisonderwijs kan een school verschillende locaties gebouwen (vestigingen) hebben.⁶² Naast het hoofdgebouw kunnen dat nevenvestigingen of zogenoemde dislocaties zijn. Een nevenvestiging is in de wet gedefinieerd als een deel van een school, 'dat op de plaats waar het onderwijs wordt gegeven, voordat het een deel van de school werd, als zelfstandige school functioneerde'. Een dislocatie is een deel van een school – in een ander gebouw en op een andere locatie dan het hoofdgebouw – waarmee feitelijk ruimtegebrek in het hoofdgebouw van de school wordt opgevangen (hierna: dislocatie). Overigens kunnen ook nevenvestigingen dislocaties hebben. Een dislocatie is dus een middel van de gemeente om te voldoen aan haar plicht zorg te dragen voor adequate huisvesting van scholen en is niet een wettelijke onderwijsseenheid – zoals een nevenvestiging – die als zodanig voor (extra) bekostiging in aanmerking kan komen. Het komt voor dat scholen dislocaties hebben die vele honderden leerlingen tellen. Dit verschijnsel doet zich vooral voor bij dislocaties in nieuwbouwwijken. Er is zeggenschap van de MR over dislocaties: verzelfstandiging van een dislocatie betekent een belangrijke inkrimping van de werkzaamheden van de (oude) school. Op grond van de Wms moet het voornemen voor een aanmerkelijke inkrimping voor advies worden voorgelegd aan de medezeggenschapsraad (art. 11 onderdeel c, van de Wms). Het bevoegd gezag kan dus niet overgaan tot het verzelfstandigen van een dislocatie zonder de medezeggenschapsraad te betrekken.

In het voortgezet onderwijs bestaan geen dislocaties (meer).⁶³ Het nieuwe art. 4.13 in de WVO 2020⁶⁴ definieert hoofdvestinging als:

1. De eerste vestiging van een school of scholengemeenschap die [...]voor bekostiging in aanmerking is gebracht, wordt aangeduid als hoofdvestinging.
2. Naast het onderwijsaanbod dat mag worden verzorgd door het voor bekostiging in aanmerking brengen van een scholengemeenschap, kan op een hoofdvestinging van een scholengemeenschap in elk geval onderwijs worden verzorgd in de in art. 4.14, tweede tot en met vierde lid, genoemde leerjaren van de schoolsoorten die de scholengemeenschap omvat.

Het begrip nevenvestiging is omschreven in art. 4.14 WVO 2020. Een nevenvestiging komt tot stand door een samenvoeging of door vorming van een nieuwe neven-

⁶² De navolgende omschrijvingen zijn opgenomen in *Kamerstukken II 2010/11, 32760*, nr. 3.

⁶³ In 2008 zijn deze omgezet in (tijdelijke) nevenvestigingen.

⁶⁴ Stb. 2020, 379, Wet van 30 september 2020, houdende regels over het voortgezet onderwijs (Wet voortgezet onderwijs 2020).

vestiging als bedoeld in een nader vast te stellen ministeriële regeling, waarbij een afstandscriterium in de wet is bepaald. De wettelijke bepaling regelt verder welke schoolsoorten van welke jaren op de nevenvestiging mogen worden gegeven. Art. 4.16 definieert wat een tijdelijke nevenvestiging is. Die voorziet in de tijdelijke huisvestingsbehoefte van een hoofdvestiging of nevenvestiging en is gelegen op hembreed gemeten een afstand van minder dan 3 kilometer van de hoofdvestiging of nevenvestiging.

Over de term afdeling in het voortgezet onderwijs het volgende. Dit begrip is gerelateerd aan schoolsoorten, niveaus van onderwijs. Art. 1 van de WVO definieert de term afdeling zelf niet. Eerder was in art. 64 WVO (oud) nog een aparte omschrijving opgenomen van het begrip 'Afdeling', bijvoorbeeld de afdelingen voor voorbereidend beroepsonderwijs. De huidige wet spreekt veelal van beroepsgerichte leerwegen en profielen, en – enigszins verwarrend - van 'soorten van scholen' (zie art. 21, lid 1 WVO) waarmee wordt bedoeld wvo, havo, mavo en vbo. Niettemin wordt op een enkele plek nog gesproken van een 'afdeling', zoals in art. 8 lid 2 onder b en art. 65, lid 2 onder b, WVO (straks art. 2.5 WVO 2020). Evenzo wordt de term nog toegepast door de onderwijsinspectie, bijvoorbeeld bij de aanduiding van 'zeer zwakke afdelingen'. Ook in de dagelijkse onderwijspraktijk wordt nog veelvuldig gebruik gemaakt van de term afdeling, welke feitelijk overeenkomt met schoolsoorten zoals genoemd in art. 5 WVO.

In de MvT op de WVO 2020 wordt het begrip school als meervoudig te begrijpen begrip voorgesteld: 'Uit het artikel (plaats en context) is duidelijk wat onder het begrip «school» dient te worden verstaan. Het begrip school wordt in de wet gebruikt voor:

- het bevoegd gezag, waarmee wordt bedoeld het *bestuur van een school [curs fb/ph/ls]*⁶⁵, waaronder begrepen alle vestigingen en alle schoolsoorten die onder hetzelfde BRIN-nummer zijn geregistreerd. Zo wordt in art. 2.88 bepaald dat het bevoegd gezag van een school een schoolplan opstelt: alle (neven)vestigingen van een BRIN-nummer hebben daarom één en hetzelfde schoolplan;
- de vestiging van een school; in hoofdstuk 4 (Voorzieningenplanning) staat aangegeven wanneer er sprake is van een school of scholengemeenschap, van een hoofdvestiging of van een nevenvestiging;
- het schoolgebouw; hoofdstuk 6 (Huisvesting) voorziet in regels over het eigendom van een schoolgebouw^{1,66}.

⁶⁵ Dit spoort niet met de (juiste) definitie in art.1 WVO 2020: de natuurlijke persoon of de privaatrechtelijke rechtspersoon, bedoeld in artikel 4.1, tweede lid, die de school in stand houdt.

⁶⁶ *Kamerstukken II 2019/20, 35 297, nr. 3 p. 54.*

Art.1 van de WVO 2020 definieert scholengemeenschap simpel als een 'gemeenschap van twee of meer scholen', terwijl dan een 'verticale scholengemeenschap' een gemeenschap is van

- a. een roc en een school; of
- b. een aoc met een school voor mavo of met een school voor praktijkonderwijs;


Het begrip scholengemeenschap wordt gebruikt in het kader van de planning en bekostiging. Er worden geen bevoegdheden als zodanig toegekend aan een scholengemeenschap.⁶⁷

3.3 Conclusie

De school bezit geen rechten en plichten, kent geen wettelijke bevoegdheden en verplichtingen. De school staat in juridische zin niet centraal. Een school is een pedagogische, organisatorische en administratieve eenheid, maar geen juridische entiteit. Hoewel de school juridisch gezien dus geen zelfstandige drager van bevoegdheden is, is het begrip school wel aangrijpingspunt in de verschillende onderwijswetten.⁶⁸ Zo wordt een leerling in het primair en voortgezet onderwijs niet toegelaten tot een bestuur, maar tot een school (zie genoemd art. 27 WVO) en geldt er ook een verplichting tot vaststelling van een schoolplan (art. 24 WVO). De school is ook de bekostigingseenheid. In art. 84 lid 1 WVO worden bijvoorbeeld de grondslagen vastgesteld voor de omvang van de formatie van rectoren, directeuren, enzovoort: 'De formatie is redelijkerwijs voldoende voor het leiden en beheren van de school'. Het begrip vestiging is verbonden met de fysieke (gebouwelijke) locatie van de school, en houdt ook verband met de bekostiging. De wet reguleert tamelijk strak wanneer sprake kan zijn van een hoofd- of (tijdelijke) nevenvestiging.

⁶⁷ Zoals bij een samenwerkingsverband passend onderwijs wel het geval is.

⁶⁸ Vgl. Onderwijsraad, Verzelfstandiging van het onderwijs II, Den Haag: Onderwijsraad 2010.



4. Begrippen onderneming en bedrijfsvestiging in WOR en Ontslagregeling

4.1 Inleiding

Bij de vraag of het wenselijk is om het begrip school in de Wms aan te passen is het zinvol te beschrijven hoe het begrip onderneming in de Wet op de ondernemingsraden (WOR) is gedefinieerd en wordt uitgelegd om na te gaan of het wenselijk is om daarbij aan te sluiten bij de omschrijving van het begrip school. Dit komt aan de orde in 4.2. In 4.3 besteden we aandacht aan de mogelijkheden die de WOR kent om een ondernemingsraad en/of onderdeelcommissie in te stellen voor ondernemingen en onderdelen. Om te bezien of dit ook tot aanbevelingen kan leiden voor de aanpassing van de Wms.

Sinds de invoering van de Wet werk en zekerheid (Wwz) in 2015 en na invoering van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) in 2020 is voor de gehele onderwijssector het civiele ontslagrecht van toepassing inclusief de preventieve ontslagtoets door het UWV bij bedrijfseconomisch ontslag. In de Ontslagregeling is het begrip onderneming niet omschreven, wel wordt in het kader van het afspiegelingsbeginsel het begrip bedrijfsvestiging gehanteerd als de eenheid waar binnen in beginsel bij een reorganisatie de ontslagvolgorde moet worden opgesteld. In 4.4 beschrijven we hoe het begrip bedrijfsvestiging is omschreven en wordt uitgelegd om te bezien of dit aanknopingspunten kan geven voor de omschrijving van het begrip school in de Wms.

In 4.5 ronden we dit hoofdstuk af met enkele conclusies.

4.2 Begrip onderneming in de WOR

Er is geen eenduidige omschrijving van het begrip onderneming in het rechtspersonenrecht, arbeidsrecht en medezeggenschapsrecht. In de Richtlijn Overgang van onderneming gaat het om een geheel van organisatorische middelen, in de WOR om een zelfstandige naar buiten optredende eenheid. In het mededingingsrecht kan een onderneming de groep overstijgen. Bij het Handelsregister kan een rechtspersoon slechts één onderneming inschrijven (die wel meerdere vestigingen kan hebben).

Er is dus geen eenduidig ondernemingsbegrip. De term wordt steeds anders ingevuld, afhankelijk van doel en strekking van de betreffende regeling.⁶⁹

We gaan hierna (alleen) in op de omschrijving van het begrip onderneming in de WOR, omdat voor ons onderzoek het met name interessant is hoe dit begrip in een medezeggenschapswet als de WOR is gedefinieerd om te bezien of dit op vergelijkbare wijze gebruikt zou kunnen worden voor de definiëring van het begrip school in de Wms.

Het begrip onderneming is in de WOR specifiek gedefinieerd voor de uitleg van die wet, waarbij de begrenzing niet via juridische lijnen van het rechtspersonenrecht loopt, maar de arbeidsorganisatorische benadering centraal staat.

Onderneming (art.1 sub c WOR) is gedefinieerd als: *'elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband waarin krachtens arbeidsovereenkomst of krachtens publiekrechtelijke aanstelling arbeid wordt verricht'*.

Art. 2 WOR bepaalt als basisregel dat wanneer er in de regel meer dan 50 werknemers werkzaam zijn in een onderneming daarvoor een ondernemingsraad moet worden ingesteld. Bij de uitleg van het begrip onderneming dient te worden bedacht dat de wetgever via de WOR medezeggenschap van werknemers op een zo laag mogelijk niveau in de afzonderlijke werkgemeenschappen wil realiseren. De omschrijving van onderneming heeft drie facetten.⁷⁰

- Organisatorisch verband

Een onderneming dient een organisatorisch verband te zijn. Dit houdt in dat een groep personen onder een bepaalde leiding en op een bepaalde locatie dient samen te werken. Een filiaal van een zelfbedieningsbedrijf kan onderneming zijn als bedoeld in de WOR. In de publieke sector kan een onderdeel van een ministerie onderneming zijn. Het organisatorisch verband hoeft niet met een winstoogmerk te worden gedreven om onderneming in de zin van art.1 WOR te zijn.

- Arbeidsovereenkomst of publiekrechtelijke aanstelling

Wel dienen de personen die het organisatorisch verband vormen daarin werkzaam te zijn krachtens arbeidsovereenkomst of publiekrechtelijke aanstelling. Art. 7:610 BW bepaalt wat een arbeidsovereenkomst is. Sinds de Wnra heeft het merendeel van

⁶⁹ Par. 1.11.2 Uitvoeringsregeling ontslag om bedrijfseconomische redenen UWV, september 2021, p.22.

⁷⁰ L.C.J. Sprengers aantekening 1 bij artikel 1 WOR in Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, Wolters Kluwer 2020.

de ambtenaren ook een arbeidsovereenkomst gekregen. Dat geldt in ieder geval voor de gehele onderwijssector.

- Zelfstandige eenheid

Het samenwerkingsverband moet in de maatschappij als een zelfstandige eenheid optreden. Bedoeld wordt hiermee dat het verband zelfstandig in de Nederlandse maatschappij naar buiten treedt. Hiervoor is niet vereist dat de onderneming juridische zelfstandigheid of een eigen rechtsvorm heeft. Het gaat erom dat het organisatorisch verband zich naar buiten als zelfstandig presenteert met name door onder eigen naam werkzaam te zijn of door producten of diensten rechtstreeks in het maatschappelijk verkeer te brengen. Uit HR 21 oktober 1988⁷¹, kan worden afgeleid dat het voor het zijn van onderneming nodig is dat het organisatorisch verband in het maatschappelijk verkeer een eigen op zichzelf staande functie dient te vervullen. Een organisatorisch verband kan onderneming zijn, ook al maakt zij in juridisch en economisch opzicht deel uit van een meer omvattende organisatie. Het organisatorisch verband hoeft dus niet onafhankelijk te zijn. De kantonrechter Amsterdam oordeelde dat stadsdelen en resultaatverantwoordelijke eenheden van de gemeente Amsterdam na een doorgevoerde reorganisatie niet meer als zelfstandige eenheden naar buiten traden en niet meer als onderneming konden worden aangemerkt.⁷²

Uit de rechtspraak blijkt dat het vaak lastig is bij ondersteunende diensten, die niet zelfstandig naar buiten treden, om invulling te geven aan het begrip onderneming. Dit kwam tot uiting in een recente procedure bij de belastingdienst. Als gevolg van een herstructurering waren er negen ondernemingsraden ingesteld voor de verschillende onderdelen die zich bezighouden met het primaire proces en één ondernemingsraad voor de organisatieonderdelen, die geen deel uitmaken van het primaire proces. Aan de rechter werd de vraag voorgelegd of dit wel een onderneming is in de zin van art. 1 WOR. De kantonrechter Den Haag⁷³ oordeelde dat het in een procedure als deze het enerzijds een gegeven maar anderzijds ook een handicap is dat de definitie in de WOR van het begrip 'onderneming' in wezen niet aansluit bij organisatorische verbanden als de ondersteunende organisatieonderdelen van een (niet-commerciële) organisatie als de Belastingdienst, die alleen een interne rol hebben en niet naar buiten treden. Het is maar de vraag of de ondersteunende diensten van de Belastingdienst (gezamenlijk) aan te merken zijn

⁷¹ NJ 1989/697

⁷² Ktr. Amsterdam 8 juli 2015, JAR 2015/228.

⁷³ Ktr. Den Haag 16 augustus 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:10919, JAR 2019/282.

als 'in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend(e) organisatorisch(e) verband(en)'. Deze definitie van 'onderneming' in de WOR stamt reeds uit de begintijd van de WOR, toen de regelgeving met betrekking tot medezeggenschap zich nog vooral richtte op commerciële ondernemingen. Nadien heeft het toepassingsgebied van de WOR zich uitgebreid naar niet-commerciële organisaties en (ook) naar overheidsorganisaties. De vraag is hoe het begrip 'onderneming' dient te worden uitgelegd in niet-commerciële of overheidsorganisaties om een goede toepassing van de WOR in dit soort organisaties te waarborgen. De kantonrechter diende daarom de vraag te beantwoorden of de keuze van de Staat om het geheel van ondersteunende diensten bij de Belastingdienst aan te merken als één onderneming past binnen de definitie van 'onderneming' en of daarmee wordt bereikt dat de medezeggenschap binnen de ondersteunende diensten van de Belastingdienst op de beste manier vorm wordt gegeven. Voor organisaties die zich niet duidelijk in het maatschappelijk verkeer als een eenheid manifesteren, leidt uiteindelijk de vraag of (een geheel van) organisatieonderdelen, zoals de ondersteunende diensten van de Belastingdienst, aan te merken zijn als een 'onderneming' tot een arbitrair antwoord. Het is niet ondenkbaar dat verschillende keuzes kunnen worden gemaakt, dan wel dat demarcaties binnen de organisatie op verschillende manieren kunnen worden toegepast, die allemaal passen binnen het raamwerk van de WOR en leiden tot een goede toepassing van de WOR. Daarbij geldt dat er evenveel voor valt te zeggen dat een afzonderlijk organisatieonderdeel een afzonderlijke onderneming is als dat een samenstel van organisatieonderdelen één onderneming in de zin van de WOR is. Of de juiste keuze is gemaakt zal daardoor ook nooit meer dan marginaal getoetst kunnen worden aan de hand van de vraag (a) of op een juiste wijze invulling wordt gegeven aan de uitgangspunten van de WOR en (b) of er alternatieven denkbaar waren, waarmee een betere invulling aan de uitgangspunten van WOR kan worden bereikt, aldus de kantonrechter. Deze uitspraak maakt goed duidelijk dat de rechter bij de vraag of er sprake is van een onderneming het begrip toetst aan de hand van de norm wat voor een goede toepassing van de WOR bevorderlijk is. Hetgeen te herleiden is tot de vraag hoe werknemers in een organisatie het beste bij de besluitvorming betrokken kunnen worden.

4.3 Instellen van ondernemingsraden of onderdeelcommissies

4.3.1 Inleiding

Uitgangspunt van de WOR is dat een ondernemer voor een onderneming waar in de regel meer dan 50 werknemers werkzaam zijn een ondernemingsraad moet instellen (art. 2 WOR). De WOR kent echter ook nog een aantal andere mogelijkheden om binnen organisatie medezeggenschap vorm te geven, al dan niet op een gelaagde

wijze. Hierna bespreken we:

- de gemeenschappelijke ondernemingsraad (4.3.2)
- de onderdeelcommissie (4.3.3)
- de ondernemingsraad voor een onderdeel (4.3.4)

De overkoepelende medezeggenschapsorganen die de WOR kent, de centrale- of groeps ondernemingsraad, laten we hier buiten beschouwing. Deze zijn voor de onderzoeksraag voor dit rapport niet relevant. In ons vorige onderzoek over de Medezeggenschap bij holdings in het onderwijs zijn we daar wel op ingegaan.⁷⁴

4.3.2 Gemeenschappelijke ondernemingsraad (art. 3 WOR)

In art. 3 WOR is de mogelijkheid gecreëerd dat één ondernemer die twee of meer ondernemingen in stand houdt waarvoor ondernemingsraden ingesteld moeten worden een gemeenschappelijke ondernemingsraad (GemOR) instelt, indien dit bevorderlijk is voor een goede toepassing van deze wet in de betrokken ondernemingen. Op grond van art. 2 WOR zouden er eigenlijk meer ondernemingsraden ingesteld moeten worden, omdat er meer ondernemingen zijn waar meer dan 50 mensen werkzaam zijn. Maar op basis van art. 3 WOR is het mogelijk om voor deze ondernemingen tezamen een GemOR in te stellen die vervolgens ook in het kader van de wet als één ondernemingsraad beschouwd wordt. In art. 3 lid 2 WOR wordt deze mogelijkheid ook gecreëerd, voor in groep verbonden ondernemers, die meer dan twee ondernemingen in standhouden waar in de regel tenminste 50 werknemers werkzaam zijn. Ook zij kunnen overgaan tot het instellen van één GemOR. En ook hier is het toetsingscriterium dat dit bevorderlijk moet zijn voor een goede toepassing van de wet.

In procedures over art. 3 WOR spitst het debat zich geregeld toe op de vraag of het bevorderlijk is voor de goede toepassing van de WOR om meer ondernemingsraden in stand te houden met mogelijk daarboven een centrale ondernemingsraad (COR) of dat alle ondernemingen tezamen één ondernemingsraad dienen te krijgen. Een voorbeeld uit de rechtspraak dat goed duidelijk maakt hoe een rechter die vraag beantwoordde speelde bij Stichting Hefgroep (Hefgroep). De Hefgroep is de moederorganisatie van 4 stichtingen en een BV. Deze stichtingen en BV houden werkschappijen in stand die zich bezig houden met welzijnswerk en maatschappelijke dienstverlening en/of kinderopvang. Er is een COR voor Hefgroep-brede aangelegenheden en drie ondernemingsraden voor drie van de stichtingen en een OC voor de

⁷⁴ Brekelmans, Huisman & Sprengers 2020, p. 49/50.

BV. Hefgroep heeft een Raad van Bestuur (RvB) en een Raad van Toezicht (RvT). De RvB vormt ook het bestuur van alle stichtingen en de algemene vergadering van aandeelhouders (AVA) van de BV. Iedere werkmaatschappij heeft een directeur, die door de RvB wordt benoemd. De RvB stelt voor iedere werkmaatschappij de begroting en de jaarrekening vast, zij stelt een Strategienota op voor de middellange termijn, en zij stelt jaarlijks een Kaderbrief vast welke dient als uitwerking van de Strategienota en het beleid. De directies van de werkmaatschappijen moeten het primaire proces en hun beleid afstemmen op deze documenten. Aan de kantonrechter wordt de vraag voorgelegd welke medezeggenschapsstructuur binnen het concern het meest bevorderlijk is voor een goede toepassing van de WOR. Hefgroep c.s. pleiten voor één gemeenschappelijke ondernemingsraad en de COR c.s. pleiten voor aparte ondernemingsraden en een COR. De Kantonrechter oordeelde dat vooralsnog de bestaande structuur de voorkeur verdient.⁷⁵ Een van de oorspronkelijke doelstellingen van de WOR is het instellen van ondernemingsraden op een zo laag mogelijk niveau. De gedachte hierachter is dat de medezeggenschap daarmee het beste is gewaarborgd. In beginsel dient dus op het niveau van de onderneming een ondernemingsraad te worden ingesteld voor ondernemingen waarvoor dit wettelijk verplicht is. In art 3 WOR is een uitzondering op dit beginsel gemaakt in de vorm van het instellen van één gemeenschappelijke ondernemingsraad indien dit bevorderlijk is voor een goede toepassing van de WOR. Aan de beschikkingen van de Minister van SZW kunnen voor invulling van de norm 'bevorderlijk voor een goede toepassing van de WOR' drie criteria worden ontleend:

- bestaat een zodanige samenhang tussen de betrokken ondernemingen dat instelling of ingesteld houden van ondernemingsraden daarvoor weinig zin heeft omdat de omvang of het niveau van de werkzaamheden die deze ondernemingsraden kunnen verrichten, te gering is (beschikking 4 juli 1974 SMA 1974 p. 750);
- wordt het door 'samenvoeging' mogelijk medezeggenschap te verzekeren voor werknemers die daarvan anders o.g.v. het getalscriterium van art. 2 WOR, verstoken zouden zijn (beschikking 12 juli 1976 SMA 1977 p. 422);
en
- de mening van het personeel is een belangrijk, doch geen beslissend gegeven (beschikking 25 april 1980 Rechtspraak Medezeggenschapsrecht, nr. 9).

Als algemeen uitgangspunt geldt dat voor een goede toepassing van de WOR uitoefening van medezeggenschapsrechten daar moet plaatsvinden waar in over-

⁷⁵ Ktr. Rotterdam 30 maart 2011, JAR 2011/233

wegende mate zeggenschap over de onderneming(en) bestaat, en zij dus het meest doelmatig is. Indien de te behandelen aangelegenheden zowel op het niveau van iedere onderneming afzonderlijk, als op centraal niveau liggen, komt het voor een goede toepassing van de WOR het beste voor, dat ondernemingsraden worden ingesteld voor die ondernemingen waarvoor dit wettelijk verplicht is, overkoepeld door een COR ter behandeling van de gemeenschappelijke aangelegenheden, in welke COR ingevolge de wet wel vertegenwoordigers kunnen worden opgenomen van ondernemingen waarvoor geen ondernemingsraad behoeft te worden ingesteld. In het geval echter op het niveau van de afzonderlijke ondernemingsraden praktisch geen aangelegenheden ter behandeling overblijven, omdat de te behandelen aangelegenheden nagenoeg uitsluitend op centraal niveau liggen, heeft het voor een goede toepassing van de WOR de voorkeur een gemeenschappelijke ondernemingsraad in te stellen. Tegen de achtergrond van genoemde doelstelling van de WOR, moet het instellen van een gemeenschappelijke ondernemingsraad wel verantwoord zijn, in die zin dat de medezeggenschap afdoende blijft gewaarborgd, zo oordeelde de kantonrechter. Ten aanzien van de vraag of op grond van art. 3 WOR een GemOR zou moeten worden ingesteld overwoog de kantonrechter dat de stichtingen en de BV een in een groep verbonden ondernemers vormen in de zin van de WOR. O.g.v. art. 3 WOR moet voor de ondernemingen dus een gemeenschappelijke ondernemingsraad worden ingesteld indien dit bevorderlijk is voor een goede toepassing van de WOR. Anderzijds treden deze stichtingen en BV zelfstandig en onder eigen naam naar buiten en hebben eigen directeuren en eigen subsidiegevers. Op basis van de algemene overwegingen is voor de vraag of aan dit criterium wordt voldaan van belang om te bepalen of zich in de nabije toekomst in overwegende mate besluiten van gemeenschappelijk belang zullen aandienen, in welk geval de medezeggenschap afdoende blijft gewaarborgd door het instellen van één gemeenschappelijke ondernemingsraad. Thans is sprake van één driekoppig bestuur voor het concern, dat is belast met benoeming, schorsing en ontslag van de directies. Het personeel is in dienst van de stichtingen. De RvB bepaalt, ter uitwerking van de Strategienota en het (financieel) beleid, de kaders waarbinnen de directies hun beleid moeten bepalen. Hefgroepbreed is beleid m.b.t. de secundaire arbeidsvoorwaarden en het waarderingssysteem voor personeel ontwikkeld, dat op het niveau van de werkmaatschappijen moet worden geconcretiseerd en moet worden geïmplementeerd. De toepasselijkheid van twee cao's binnen enkele werkmaatschappijen leidt daarbij tot aangelegenheden m.b.t. de secundaire arbeidsvoorwaarden die op het niveau van de ondernemingen moeten worden behandeld. Verder is een Hefgroepbreed ziekteverlofbeleid ontwikkeld. Alle werkmaatschappijen hebben hun ondersteunende diensten ondergebracht bij Servicegroep Hefgroep. Het voornemen is om alle administratieve en bedrijfsorganisatorische processen te standaardiseren en harmoniseren en het personeel in dienst van Hefgroep te laten treden. Hefgroep c.s.

zijn op weg naar eenheid en een meer centrale sturing. Uit die stand van zaken en de doelen die nog moeten worden gerealiseerd, concludeert de kantonrechter dat de centralisering zich nog niet in een zodanig vergevorderd stadium bevindt, dat het instellen van één gemeenschappelijke ondernemingsraad reeds bevorderlijk is voor een goede toepassing van de WOR. Zolang het personeel nog niet in dienst is van Hefgroep en het overkoepelende personeelsbeleid nog niet is geïmplementeerd en de activiteiten van de werkmaatschappijen nog sterk worden beïnvloed door de deelgemeenten waaraan zij verbonden zijn, oordeelt de kantonrechter dat een structuur met ondernemingsraden per werkmaatschappij de voorkeur geniet.

Deze uitspraak is een mooi voorbeeld van hoe de kantonrechter aan de hand van het criterium wat bevorderlijk is voert een goede toepassing van de WOR afweegt op welk niveau de ondernemingsraad/raden ingesteld moet(en) worden.

4.3.3 Onderdeelcommissie

Als er wel een gemeenschappelijke ondernemingsraad wordt ingesteld wordt vaak per onderneming/vestiging een onderdeelcommissie ingesteld (art. 15 lid 3 WOR). Deze wordt ingesteld voor een onderdeel van de onderneming. De ondernemingsraad dient dan een instellingsbesluit te nemen waarin hij de omvang van de delegatie van zijn bevoegdheden omschrijft. De onderdeelcommissie kan alle bevoegdheden uitoefenen die ook een ondernemingsraad uitoefent met uitzondering van het beroepsrecht. Dat laatste is anders dan bij een deelraad o.g.v. van de Wms die ook zelfstandige bevoegdheid heeft om een procedure aanhangig te maken. De ondernemingsraad delegeert bevoegdheden aan een onderdeelcommissie en kan besluiten deze delegatie weer ongedaan te maken, voor een eenmalige kwestie of structureel. Ook dit is voor deelraden anders geregeld in de Wms. Een deelraad ontleent zijn bevoegdheden rechtstreeks aan de Wet (art. 20 lid 1 Wms). Er is geen sprake van van de MR afgeleide bevoegdheden.

4.3.4 Ondernemingsraad voor onderdeel onderneming (art. 4 WOR)

Ook kent de WOR de mogelijkheid dat een ondernemer die een onderneming in stand houdt waarin in de regel 50 personen werkzaam zijn voor een onderdeel van die onderneming een afzonderlijke ondernemingsraad kan instellen. Het criterium is ook hier weer dat dit dient te geschieden als dit bevorderlijk is voor een goede toepassing van de WOR. Indien zo'n ondernemingsraad wordt ingesteld, bepaalt art. 4 lid 2 WOR dat het onderdeel dan als onderneming wordt beschouwd in de zin van de wet. Als voorbeeld is in de wetgeschiedenis genoemd een fabricageafdeling. Deze optie zal aan de orde zijn wanneer het gaat om een onderdeel dat naar aard en struc-

tuur weinig samenhang vertoont met de rest van de onderneming en het bestuur van het onderdeel door een gedecentraliseerde bedrijfsvoering eigen bevoegdheden heeft.⁷⁶

Uit de beperkte rechtspraak hierover blijkt dat er tot op heden geen voorbeelden zijn waarin het bevorderlijk geacht werd met het oog op een goede toepassing van de WOR hiertoe over te gaan.⁷⁷

4.4 Ontslagregeling: onderneming en bedrijfsvestiging

4.4.1 Inleiding

Sinds de Wwz en de Wnra heeft de gehele onderwijssector ook te maken met het van toepassing zijn van het begrip bedrijfsvestiging in het geval van bedrijfseconomische ontslagen van de bepalingen in het BW en de Ontslagregeling,⁷⁸ verder uitgewerkt in de Uitvoeringsregels ontslag om bedrijfseconomische redenen.⁷⁹ De preventieve ontslagtoets vindt, in eerste aanleg, plaats door het UWV. In de ontslagregeling worden zowel het begrip onderneming (4.4.2) als het begrip bedrijfsvestiging (4.4.3) gehanteerd. Op de inhoud en uitleg van deze begrippen wordt hierna ingegaan.

4.4.2 Onderneming

Artikel 14 lid 1 Ontslagregeling luidt:

Bij de toepassing van artikel 11 wordt uitgegaan van alle uitwisselbare functies binnen de onderneming van de werkgever, tenzij de arbeidsplaatsen vervallen binnen een bedrijfsvestiging van de onderneming van de werkgever, in welk geval voor de toepassing van dat artikel wordt uitgegaan van alle uitwisselbare functies binnen de bedrijfsvestiging.

Uit de Uitvoeringsregeling ontslag om bedrijfseconomische redenen blijkt dat het UWV ervan uit gaat dat de onderneming samenvalt met de formele werkgever. Dat is de natuurlijke of rechtspersoon waarmee de werknemer een arbeidsovereenkomst heeft. En als een formele werkgever meerdere bedrijfsonderdelen, locaties of vesti-

⁷⁶ Van het Kaar 2019, p. 52.

⁷⁷ Hof Amsterdam 31 juli 2008, JAR 2008/273 (OR Tickets & Services NS), Ktr. Arnhem 22 september 2011, JAR 2011/84 (Heliantos BV) in hoger beroep Hof Arnhem 27 maart 2012, ROR 2012/13; Ktr. Amsterdam 8 juli 2015, JAR 2015/228 (Gemeente Amsterdam).

⁷⁸ Stcr. 2015/12685, laatstelijk gewijzigd op 9 december 2019, Stcr. 2019, 68450.

⁷⁹ Stcr. 2015, 42142, laatstelijk gewijzigd Stcr. 2020, 43548.

gingen heeft, worden die in dit verband niet beschouwd als ondernemingen. Het begrip onderneming is ook relevant bij de beoordeling of herplaatsing van de werknemer mogelijk is of in de rede ligt. De werkgever moet zich immers inspannen om de werknemer te herplaatsen binnen de onderneming of de groep als de onderneming deel uitmaakt van een groep. Als een arbeidsplaats vervalt bij een bedrijfsonderdeel is onvoldoende als alleen binnen dat bedrijfsonderdeel naar herplaatsingsmogelijkheden wordt gezocht. De werkgever moet ook bij andere bedrijfsonderdelen van de onderneming (de formele werkgever) nagaan of herplaatsing mogelijk is.

Dit begrip onderneming heeft een andere invulling dan het begrip onderneming in de WOR. Het is gekoppeld aan de juridische entiteit die als werkgever optreedt.

4.4.3 Bedrijfsvestiging

In art. 1, onder b, Ontslagregeling is bedrijfsvestiging gedefinieerd als een onderdeel van de onderneming dat in de maatschappij als zelfstandige eenheid te herkennen is en een interne zelfstandige bedrijfsvoering heeft. Dit is vervolgens verder uitgewerkt in art. 14 Ontslagregeling.

In de toelichting bij art. 14 is nader uitgewerkt aan welke kenmerken getoetst moet worden of er sprake is van een bedrijfsvestiging. Er wordt onderscheid gemaakt tussen externe en interne kenmerken.

Externe kenmerken

Bij de beoordeling of de vestigingen in de maatschappij als zelfstandige eenheid zijn te herkennen is van belang hoe deze zich naar buiten toe, extern, (maatschappelijk) presenteert en daarmee voor derden als zelfstandige eenheid zichtbaar is. Bij de beoordeling of hiervan sprake is, kan onder meer indicatief zijn (en in onderlinge samenhang te beoordelen):

- in hoeverre de eenheid zich extern publiekelijk als zelfstandige aanbieder van goederen en diensten presenteert,
- de eenheid een eigen adres c.q. bedrijfslocatie heeft,
- deze als aparte vestiging/locatie bij de Kamer van Koophandel is geregistreerd,
- deze een eigen klantenkring of doelgroep kent,
- deze een eigen product- en/of dienstenlijn kent,
- een eigen naam bezigt,
- een eigen website, eigen briefpapier, een eigen logo of huisstijl kent; en
- de geografische afstand tussen verschillende locaties.

Interne kenmerken

Bij de bepaling of sprake is van een interne zelfstandige bedrijfsvoering is van belang hoe de eenheid intern is georganiseerd of er al dan niet interne zelfstandigheid qua bedrijfsvoering bestaat. Elementen die hierbij indicatief kunnen zijn (en in onderlinge samenhang moeten worden beoordeeld) zijn:

- of sprake is van een aparte rechtspersoon,
- of er zelfstandig (financieel) wordt gerapporteerd,
- of deze eenheid als zelfstandig onderdeel in de (financiële) rapportage is opgenomen (blijkt bijvoorbeeld uit jaarplannen en een eigen winst- en verliesverantwoordelijkheid),
- in hoeverre een eigen management verantwoordelijk is voor de bedrijfsvoering,
- of de eenheid zelfstandig personeel in dienst kan nemen en ontslaan; en
- of sprake is van een eigen, separate medezeggenschap.

Het begrip bedrijfsvestiging staat met deze invulling dichterbij het begrip onderneming zoals dat in de WOR is gedefinieerd.

Als van een bedrijfsvestiging sprake is, wordt bij toepassing van het afspiegelingsbeginsel uitgegaan van de uitwisselbare functies binnen de bedrijfsvestiging waar arbeidsplaatsen komen te vervallen. Dit is eveneens in lid 1 geregeld. Deze uitzondering geldt, voor zover dit niet tot onredelijke uitkomsten leidt. Dit vloeit voort uit lid 2. Van dat laatste is bijvoorbeeld sprake als het personeel van twee of meer bedrijfsvestigingen als gevolg van wisselingen in de hoeveelheid werkzaamheden naar gelang de toe- en afname van die werkzaamheden, anders dan wegens ziekte of vakantie bijvoorbeeld op regelmatige basis onderling tussen verschillende vestigingen wordt uitgewisseld. In dat geval moet worden uitgegaan van het totaal van de uitwisselbare functies bij de verschillende vestigingen samen. Hetzelfde geldt als twee of meer bedrijfsvestigingen organisatorisch worden samengevoegd, bijvoorbeeld vanwege kostenbesparing en synergie-effecten.

In eerste instantie zal gekeken worden naar de uitwisselbare functies binnen de onderneming van de formele werkgever, tenzij de werkzaamheden van een onderneming zijn verspreid over verschillende bedrijfsvestigingen en deze vestigingen in de maatschappij als zelfstandige eenheid zijn te herkennen.⁸⁰ Zo oordeelde de kantonrechter Maastricht dat een vicepresident finance, die door een (personeels-)BV

⁸⁰ Sprengers 2020, p. 36-37.

van het DSM-concern gedetacheerd was bij een dochteronderneming, beschouwd moest worden als werkzaam binnen de bedrijfsvestiging van die dochteronderneming.⁸¹

Het Hof Amsterdam oordeelde, in tegenstelling tot het UWV en de kantonrechter, in een geschil over het ontslag van een verkoopmedewerkster in een winkelvestiging in Alkmaar, dat het begrip 'bedrijfsvestiging' anders uitgelegd moest worden.⁸² De werkgever had in de ontslagbrief gemeld dat de winkelvestiging Alkmaar gesloten zou worden. Omdat de werkneemster de enige werkneemster in de vestiging Alkmaar was, had de werkgever van het UWV toestemming gekregen om de overeenkomst op te zeggen. Het hof stelde vast dat, anders dan de werkgever in de aanvragen aan het UWV expliciet had gesteld, zowel de verkoopfunctie als de afhaallocatie waren voortgezet. Tevens oordeelde het hof dat de vestiging Alkmaar niet als een zelfstandige bedrijfsvestiging was te beschouwen. Daarbij werd getoetst aan de hand van de criteria opgenomen in de toelichting op art. 14: het feit dat er sprake was van één jaarrekening voor alle vier de winkels tezamen; de inschrijving bij de Kamer van Koophandel; het feit dat er één manager was voor de vier winkels tezamen, dat de winkels op relatief kleine afstand van elkaar lagen, dat ze één gezamenlijke website hadden en dat de totale groep van vennootschappen met vier winkels slechts negen werknemers had. Dat leidde tot de conclusie dat het geheel als één bedrijfsvestiging moest worden aangemerkt.

Ook bij omschrijving als ook uit de rechtspraak blijkt dat bij de interpretatie van het begrip bedrijfsvestiging de arbeidsorganisatorische vormgeving van een organisatie veel betekenis wordt toegedicht. Dat is ook niet verwonderlijk omdat aan de hand van dit begrip beoordeeld moet worden binnen welk organisatorisch verband de ontslagvolgorde bepaald moet gaan worden.

4.5 Conclusie

Het begrip onderneming in de WOR en het begrip bedrijfsvestiging in de Ontslagregeling hebben veel raakvlakken. Van belang is of er sprake is van een zelfstandig organisatorisch verband. Daarbij speelt de wijze waarop de arbeidsorganisatie is vormgegeven een zeer belangrijke rol. Hetgeen verklaard kan worden uit het doel van beide regelingen. Bij de WOR wordt daar ook expliciet naar verwezen bij de toetsing aan het criterium wat bevorderlijk is voor een goede toepassing van de wet.

⁸¹ Rb. Limburg 29 mei 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:4850.

⁸² Hof Amsterdam 14 maart 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:842.

De WOR biedt verschillende mogelijkheden om medezeggenschap aan de basis vorm te geven. Door een ondernemingsraad in te stellen voor een onderneming (art. 2 WOR) door voor een onderdeel een commissie in te stellen (art. 15 lid 3 WOR) door voor meerdere ondernemingen tezamen een (gemeenschappelijke) ondernemingsraad in te stellen (art. 3 WOR) of door voor een onderdeel een ondernemingsraad in te stellen (art. 4 WOR). Hierin verschilt de WOR van de Wms, die minder varianten kent. De onderdeelcommissie uit de WOR verschilt op twee belangrijke aspecten van de deelraad op basis van de Wms: een onderdeelcommissie kent geen bevoegdheid om een procedure aanhangig te maken en heeft geen eigen wettelijke bevoegdheden, maar dient de bevoegdheden van de OR gedelegeerd te krijgen.

5. Opties

5.1 Inleiding: relevante aanbevelingen uit rapport Medezeggenschap bij holdings in het onderwijs

In ons onderzoek uit 2020 pleitten wij in algemene zin voor het flexibeler maken van de Wms, als het gaat om het instellen van medezeggenschapsorganen boven de MR, op vergelijkbare wijze zoals dat in de WOR is geregeld. In dat rapport constateerden we als volgende zinvolle vraag in dit kader of het begrip school, gekoppeld aan het BRIN-nummer, nog wel uitgangspunt moet zijn voor de Wms. We wezen op een aantal algemene uitgangspunten die we ook hanteren bij de opties zoals we die hieronder uitwerken, zoals het beginsel dat medezeggenschap de zeggenschap volgt. Een ander beginsel is dat voor die gevallen waar het gaat om aangelegenheden die van gemeenschappelijk belang zijn voor alle scholen, deze op een gemeenschappelijk niveau ('boven de vestigingen') zouden moeten worden belegd. Wij pleiten ervoor in het verlengde daarvan deze twee beginselen ook toe te passen op de inrichting van de medezeggenschap wanneer er (dis)locaties, vestigingen of (tijdelijke) nevenvestigingen zijn. In andere gevallen, waar het gaat om aangelegenheden die alleen op een deel van de school betrekking hebben, moeten de medezeggenschapsbevoegdheden liggen op het niveau van een (deel van) de school (locatie, vestiging) waar het besluit op betrekking heeft.

Ten aanzien van de instelling van bovenbestuurlijke of overkoepelende MR's stelden we in ons eerdere rapport als te hanteren uitgangspunt voor, dat de instelling van een overkoepelend medezeggenschapsorgaan afhankelijk zou moeten worden gemaakt van de vraag of dit bevorderlijk is voor een goede toepassing van de wet binnen een holding of groep. Daarbij volgden we de norm die ook in de WOR wordt gehanteerd. We zullen hieronder bezien of zulks ook kan worden toegepast ten aanzien van de vraag of de instelling van (deel)raden binnen scholen gebaseerd zou kunnen worden op dit criterium.

Hieronder verkennen we twee opties.

Eenzijds de optie zoals die (in iets andere omschrijving) door Jansen in zijn artikel voor NTOR⁸³ en meer recentelijk door de werkgroep medezeggenschapsrecht van de Vereniging voor Onderwijsrecht⁸⁴ is voorgesteld, waarbij de definitie van school wordt herschreven naar een omschrijving zoals die in de WOR is verankerd.

⁸³ Jansen, NTOR 2020-2.

⁸⁴ Zie werkgroep medezeggenschap van de Vereniging voor Onderwijsrecht, 2021, p.19 hierboven.

Anderzijds een optie die primair de definities in de Wms intact laat, maar meer is toegespitst op de positie van de deelraad voor een deel van een school dan wel het mogelijk maken van het instellen van een MR voor een deel van een school. We bespreken ook de vraag welke consequenties de laatste optie, het instellen van een MR voor een deel van de school, heeft voor de toepassing van de Wms.

5.2 Optie I: definitie begrip School aanpassen in Wms

Definitie School

De eerste optie is om in de Wms niet meer te verwijzen naar het begrip school, zoals dat in de verschillende onderwijswetten is omschreven, maar om een eigen definitie op te nemen in de Wms. Daarbij kan aangesloten worden bij de definitie van het begrip onderneming in art. 1 WOR. De tekst zou als volgt kunnen gaan luiden:

*School: elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband waarin bekostigd onderwijs wordt gegeven op basis van het bepaalde in de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de Expertisecentra, de Wet op het voortgezet onderwijs en de Experimentenwet onderwijs.*⁸⁵

Daarmee dient de vraag of er een verplichting is om een MR in te stellen voor een school beantwoord te worden door te toetsen of er sprake is van een school in de zin van deze definitie in de Wms. Dit maakt dat bijvoorbeeld het al dan niet hebben van een eigen BRIN-nummer een van de criteria wordt om te bepalen of er sprake is van een zelfstandige eenheid. Maar het BRIN-nummer heeft als zodanig dan niet meer per definitie een doorslaggevende betekenis.

Een groot verschil met het begrip onderneming in de WOR, is dat in de WOR de medezeggenschap (alleen) voor werknemers wordt geregeld. Als gevolg daarvan wordt de vraag of er sprake is van een organisatorisch verband vooral beoordeeld aan de hand van de wijze waarop de arbeidsorganisatie is vormgegeven (zie par. 4.2). Bijvoorbeeld kan het zijn dat wanneer personeel uitsluitend in één winkelfiliaal werkzaam is, deze daarom als onderneming wordt gekwalificeerd. Indien echter een aantal filialen van een winkelketen in een gemeente een gezamenlijk personeelsbestand heeft van waaruit het personeel voor alle filialen tezamen werkzaam is onder één leiding, dan bestaat het organisatorische verband uit meer filialen. De onderneming is dan deze filialen tezamen.

⁸⁵ Voorgesteld door Jansen, NTOR 2020-2, p. 63-65.

In de Wms gaat het om de regeling van de medezeggenschap van het personeel en van ouders/leerlingen. Met name bij de uitleg van het begrip organisatorisch verband kan dit verschillen opleveren met de uitleg van het begrip onderneming in de WOR. Het kan bijvoorbeeld zijn dat de school voor ouders en leerlingen een-op-een samenvalt met een vestiging, maar dat het personeel ingezet wordt op een aantal vestigingen, waardoor het arbeidsorganisatorisch verband meerdere vestigingen beslaat.

In het voorstel van de werkgroep medezeggenschapsrecht van de VvO wordt voorgesteld om de huidige definitie van het begrip school te laten staan in de Wms en daaraan toe te voegen *'dan wel een deel van de school wanneer er sprake is van een als zelfstandige school opererende eenheid'*. Als onderbouwing voor deze formulering wordt vermeld dat de formulering *'echter geen ruimte moet bieden om ook twee of meer scholen onder het bestuur als één school aan te merken.'* Daaruit leiden we af dat het zwaartepunt gelegd wordt bij het begrip school als onderwijsorganisatie en minder als arbeidsorganisatie. Immers, indien leerkrachten ingezet worden op verschillende vestigingen van één bestuur, waarbij iedere vestiging elk als een zelfstandige school opereert, dient er op basis van deze definitie een MR ingesteld te worden per vestiging/school. Dit kan tot gevolg hebben dat de leerkrachten in twee (of meer) scholen werkzaam zijn en hun actief en passief kiesrecht in meerdere MR's kunnen uitoefenen/dienen uit te oefenen. Wij denken dat het benadrukken dat er geen ruimte moet zijn om twee of meer scholen (waaronder ook valt een zelfstandige vestiging) onder een bestuur als 'een school' aan te merken te weinig oog heeft voor situaties waarin leerkrachten op verschillende scholen/vestigingen worden ingezet. Dit zou ook meegewogen dienen te worden bij de definitie van school. We zijn op deze grond geen voorstander van de door de werkgroep voorgestelde aanpassing van het begrip school in de Wms.

Tijdens de bespreking in de expertmeeting is erop gewezen dat problemen met betrekking tot het vallen onder het bereik van meerdere MR's op te vangen is door bijvoorbeeld in reglementen op te nemen dat een personeelslid zijn medezeggenschapsrechten (actief -en passief kiesrecht) uitoefent in de MR die is ingesteld voor de school waarin het personeelslid de meeste uren werkzaam is. Voor ouders zou dit ondervangen kunnen worden door de medezeggenschapsrechten te koppelen aan de school waarop het jongste kind zit.⁸⁶ Op een dergelijke wijze is stapeling van medezeggenschapsrechten te voorkomen. We kunnen ons ook voorstellen dat een keuzemodel wordt geïntroduceerd in die zin dat de voorkeur van leerkracht of ouders bepalend is voor de MR waar zij onderdeel van uit gaan maken. De vraag is

⁸⁶ Voor leerlingen zal geen bijzondere regeling nodig zijn, omdat deze op één school zitten.

vervolgens hoe dit te regelen? In detail in de Wms of in een instructie in de Wms dat dit in het medezeggenschapsreglement dient te worden geregeld? Het laatste lijkt ons dan het meest voor de hand te liggen.

Consequenties voor de onderwijswetgeving

Volgens Jansen⁸⁷ hoeft een gedifferentieerde definitie van het begrip school in de Wms ten opzichte van de onderwijswetten niet problematisch te zijn. Argument daarvoor is dat ook andere begrippen zoals fusie in de onderwijswetgeving, een andere invulling krijgen dan bijvoorbeeld in het BW. Zolang 'dat voor de inrichting van de medezeggenschap de perceptie van wat een school is leidend is voor de omschrijving, kan binnen de overige onderwijswetten zonder problemen het meer administratieve begrip in gebruik blijven', aldus Jansen.

Zoals hierboven geschetst kiezen wij in optie 1 er niet voor 'de perceptie' leidend te laten zijn, omdat dit in onze ogen een te diffuus begrip is en mogelijk tot interpretatiegeschillen gaat leiden (bijvoorbeeld de vraag wiens perceptie dan leidend is). Als wordt gekozen voor herdefiniëring van het begrip school waarbij aangesloten wordt bij de definitie van het begrip onderneming in de WOR zou niet zozeer de uiterlijke verschijningsvorm, maar een aantal geobjectiveerde eisen leidend moeten zijn. Indien het begrip school als voorgesteld in optie 1 in de Wms gedefinieerd gaat worden, zou de toelichting hierop ook uitvoerig aandacht dienen te besteden aan de uitleg van het begrip organisatorisch verband, zoals bijvoorbeeld in de Dunamare uitspraak nader is aangeduid door de vGMR. Denk aan een vaste groep docenten; eigen ouder- en/of leerlingencommissie; een (sub) begroting en een rector of directeur met dezelfde bevoegdheden als de rector of directeur van de school met het BRIN-nummer. Duidelijk moet zijn dat meer aspecten bepalend zijn dan de arbeidsorganisatorische; in het onderwijs is immers sprake van een onderwijsorganisatorisch verband. Het kan ook goed zijn om een keuze te maken welke aspecten het zwaarst dienen te wegen. Blijkt dit niet uit de toelichting, dan zal de afbakening vooral in de rechtspraak verdere inhoud moeten gaan krijgen aan de hand van de omstandigheden in ieder concreet geval.

Vervolgens is de vraag of een gedifferentieerd schoolbegrip tot problemen kan gaan leiden, omdat het begrip dan in verschillende wetten op een andere wijze wordt uitgelegd. Jansen geeft zelf een tegenargument voor het gebruik van verschillende begrippen; een helder schoolbegrip is nodig omdat veel bekostigingsregels gekoppeld zijn aan scholen. 'Een diffuus schoolbegrip maakt het systeem ondoorzichtig en dus

⁸⁷ Jansen, NTOR 2020-2, p. 64/65.

fraudegevoelig', aldus Jansen.⁸⁸ Een gedifferentieerd begrip in verschillende onderwijswetten gaat ook in tegen de trend van harmonisatie van onderwijswetgeving.⁸⁹ Van harmonisatie wordt in de klassieke opvatting een verbetering van de positie van de rechtzoekende verwacht en worden belangrijke voordelen gezien voor het werk van het bestuur, de wetgever en de rechter.

MR's als ook de bevoegde gezagsorganen, en zij die beroepshalve daarbij betrokken zijn, hebben er belang bij dat begrippen in alle wetgeving rond het onderwijs hetzelfde worden omschreven en dat onderwerpen die hen mede aangaan (bijvoorbeeld schoolplan, schoolgids, regels omtrent toelating en verwijdering) ook zoveel mogelijk hetzelfde betekenen. Harmonisatie dient ten slotte in de klassieke opvatting ook de eenduidigheid en transparantie van wetgeving. Deze eigenschappen worden beschouwd als een belangrijke voorwaarde voor de effectiviteit van wetten.

Voorts voorzien wij inhoudelijk de volgende complexiteit. Wanneer volgens de Wms aan elke organisatorische eenheid een MR moet worden verbonden, ontstaat de vraag of het instellen van de MR, dan ook bevoegdheden attribueert/creëert voor die betreffende eenheden die nu nog volgens de onderwijswetgeving verbonden zijn met de eenheid 'school'. Een voorbeeld betreft het schoolplan, dat volgens de recente MvT van de WVO 2020, per 'school' en niet per locatie moet worden vastgesteld.⁹⁰ De begrippen school in de Wms en de onderwijswetten zijn met elkaar verknoot, anders dan bijvoorbeeld het BW en de onderwijswetten bij de term 'fusie'. Op het moment dat deze begrippen een onderscheiden betekenis krijgen, kan er ons inziens toch onduidelijkheid gaan ontstaan op welk niveau bevoegdheden liggen. Als voorbeeld; art. 11 lid 1 onder b Wms geeft thans de MR een adviesbevoegdheid op de hoofdlijnen van het meerjarig financieel beleid voor de school. Als de nieuwe definitie bijvoorbeeld een huidige vestiging ook als school kwalificeert, zou de stelling verdedigd kunnen worden dat dit dan ook veronderstelt dat die eenheid dus ook meerjarig financieel beleid heeft vast te stellen. Met andere woorden: dat op dat niveau dan ook (beleids)bevoegdheden liggen. Alsdan zou de Wms richting gaan geven aan de interne verdeling van bevoegdheden binnen de rechtspersoon. Leidend zou voor ons toch zijn het managementstatuut, waarin de bevoegdheden van de schoolleiding is vastgelegd, en waar de MR adviesrecht op heeft. Al met al geeft dit ook bijkomende argumenten waarom optie 1 niet onze voorkeur heeft.

⁸⁸ Jansen, NTOR 2020-2, p. 60.

⁸⁹ Zie daarover: Zoontjens & Frissen 2005.

⁹⁰ *Kamerstukken II 2019/20 35297*, nr. 3, p. 54: Uit het artikel (plaats en context) is duidelijk wat onder het begrip «school» dient te worden verstaan. Het begrip school wordt in de wet gebruikt voor: het bevoegd gezag, waarmee wordt bedoeld het bestuur van een school, waaronder begrepen alle vestigingen en alle schoolsoorten die onder hetzelfde BRIN-nummer zijn geregistreerd. Zo wordt in artikel 2.88 bepaald dat het bevoegd gezag van een school een schoolplan opstelt: alle (neven)vestigingen van een BRIN-nummer hebben daarom één en hetzelfde schoolplan.

Als voordeel van het opnemen van een definitie van het begrip school in de Wms werd tijdens de expertmeeting ook gewezen op het feit dat dan samenwerkingsverbanden, zoals bijvoorbeeld een IKC, ook makkelijker onder de werking van de Wms te brengen zijn. Juist is dat met de voorgestelde definitie een IKC ook als school kan worden gekwalificeerd, hetgeen een reden kan zijn om hier toch voor te kiezen. Maar de samenloop problemen tussen verschillende medezeggenschapsregelingen is daarmee niet opgelost, daarvoor zal de wetgever toch een keuze moeten maken welke medezeggenschapswetgeving op de IKC van toepassing zal zijn.⁹¹ Een aanpassing van de definitie van het begrip alleen is daarvoor niet afdoende.

Ons inziens kunnen de problemen rond de vertegenwoordiging en de instelling van een 'volwaardige' medezeggenschap - die dus in hoofdzaak in het voortgezet onderwijs spelen - ook op een andere manier worden geadresseerd zonder de definitie aan te passen van het begrip 'school'. Principes uit de WOR kunnen daarbij behulpzaam zijn, zie hierna Optie II.

5.3. Optie II: aanpassen mogelijkheden vormgeving medezeggenschapsstructuur

5.3.1 Inleiding

In de regeling van de medezeggenschap in het voortgezet onderwijs hebben wij verschillende varianten gezien: de vestiging met een BRIN-nummer (de school genoemd in de Wms), de locatie of vestiging, die onderdeel is van een school met BRIN-nummer. Daarnaast werkt DUO ook nog met subnummers in BRIN.⁹² Daar zit evenwel - voor zover wij hebben kunnen nagaan - geen welomschreven systematiek of logica achter. Vestigingen van een school zijn (meestal) grotendeels organisatorisch zelfstandige scholen en hebben vaak net zo veel leerlingen als de school. De kenmerken van deze vestigingen komen vaak overeen met die van de school: een eigen naam, leerlingen die zich ingeschreven hebben bij de vestiging, een vaste groep docenten, een schoolbegroting, (vaak) een eigen onderwijsconcept, een directeur die dezelfde bevoegdheden heeft, de directeur van de school die in de bovenschoolse overleergaad gelijke rechten, plichten en inspraak heeft als de directeur van de school.⁹³

⁹¹ Zie de 5 opties aangedragen door Brekelmans & Sperling 2017.

⁹² Zo kan een subnummer in BRIN voor een basisschool alleen maar worden afgegeven als het gaat om een door de minister goedgekeurde nevenvestiging. Een nevenvestiging basisonderwijs ontstaat door een fusie van scholen.

⁹³ Wij wijzen erop dat de onderwijswetgeving voorschrijft dat de inschrijving niet bij de locatie kan plaatsvinden, maar bij de school, hetzelfde geldt voor de financiën. Het schoolplan moet vastgesteld worden voor de hele school, dus ook voor de eventuele vestigingen.

We zien dat er dan ook nog wel eens voor gekozen wordt de school en alle vestigingen, voor de medezeggenschap dezelfde rechten te geven. Zie bijvoorbeeld de Spinoza scholengroep (Leidschendam, Voorburg en Den Haag), bestaande uit acht scholen met in totaal vier BRIN-nummers, waarbij er voor gekozen is dat alle acht de vestigingen een MR hebben.⁹⁴ Bovenschools is er een GMR waarvan de leden zijn gekozen door de acht afzonderlijke MR's.

Deze structuur zorgt er voor dat aangesloten wordt bij het uitgangspunt van de wetgever dat medezeggenschap is verankerd op het niveau dat er voor ouders, personeel en leerlingen doorgaans het meest toe doet, namelijk dat van de eigen school.⁹⁵

Maar bij het opzetten van een dergelijke medezeggenschapsstructuur wordt (vaak) geen rekening gehouden met de dwingende bepalingen over de vormgeving van de medezeggenschapsstructuur neergelegd in de Wms, die uitgaat van een MR gekoppeld aan een BRIN-nummer en, indien de MR instemt, deelraden. Die dwingendrechtelijke structuur gaat er vanuit dat door de MR's, en niet door de deelraden, de GMR wordt gekozen. In het genoemde voorbeeld zou dat inhouden dat op grond van de Wms er vier MR's zijn en (eventueel) vier deelraden. Hier is duidelijk sprake dat de praktijk zich niet 'stoort' aan de wettelijke kaders zoals ze vastliggen in de Wms, waarbij gekozen wordt voor andere oplossingen omdat er andere behoeften zijn, die ook (beter) aansluiten bij de doelstelling van de wetgever. Hier botst het dwingend rechtelijk karakter van de Wms met ontwikkelingen in de praktijk, met name in het voortgezet onderwijs.

Uit de rechtspraak van de LCG WMS blijkt dat deze over de uitleg van het begrip school in de Wms en de koppeling aan het BRIN-nummer zich heeft uitgelaten in een geschil waar het debat tussen partijen hierover ging. De LCG WMS moest de knoop doorhakken. In de rechtspraak zijn we evenwel geen voorbeeld tegengekomen waarbij de LCG WMS ambtshalve de medezeggenschapsstructuur aan de Wms heeft getoetst, in gevallen waar dit niet in geschil is tussen partijen en niet relevant is voor de beoordeling van het geschil. Dit kan betekenen dat in het voorbeeld van de Spinoza-scholengroep een geschil tussen MR en bevoegd gezag over een aangelegenheid die niets te doen heeft met het begrip school door de LCG WMS behandeld zal gaan worden, zonder dat daar verder consequenties aan worden verbonden (bijvoorbeeld niet-ontvankelijkheid). Maar ook dient rekening gehouden te worden met de Inspectie van het Onderwijs; zij ziet in voorkomende gevallen ook toe op juiste naleving van

⁹⁴ file:///Y:/Vervolgonderzoek%20%20Creatief%20met%20brin%20voor%20beste%20medezeggenschap%20_%20Aob%20Medezeggenschap.html

⁹⁵ *Kamerstukken II 2005/06 30414, nr. 3, p. 9.*

de wettelijke bepalingen in de Wms over het instellen van medezeggenschapsorganen en hanteert het wettelijk uitgangspunt dat aan een vestiging geen MR kan zijn verbonden. Hierin schuilt dan ook een noodzaak om de wettelijke bepalingen van de Wms aan te passen om meer ruimte voor maatwerk te creëren.

Optie II valt in twee verschillende aspecten uiteen: versterking van de deelraad en de mogelijkheid voor het instellen van een MR voor een vestiging.

5.3.2. Versterking van de deelraad

Uit de praktijkvoorbeelden blijkt dat wanneer alleen een school (met een BRIN-nummer) een MR kan hebben dat problemen oplevert bij het invullen van een passende medezeggenschapsstructuur. De belangrijkste problemen die we zijn tegengekomen ten aanzien van de huidige regeling van deelraden, met name in het voorgezet onderwijs, hebben betrekking op a. de instelling van de deelraad en b. de wijze van samenstelling van de GMR. Een deel van deze problematiek kan worden opgelost door het versterken van de deelraad. De versterking van de positie van de deelraad sluit aan bij het wettelijk kader van de Wms.

Ad a: instellen deelraad

In art. 20 lid 1 Wms staat dat met instemming van tweederde van de leden van de MR een deelraad kan worden ingesteld. Met andere woorden, het instellen van een deelraad is afhankelijk van de MR.

In ons advies *Medezeggenschap bij holdings in het onderwijs* hebben we gesteld dat de onderwijssector gebaat is met het opnemen in de Wms van de open norm uit de WOR, 'indien dit bevorderlijk is voor een goede toepassing van de wet', om beter maatwerk te kunnen leveren bij de vormgeving van de medezeggenschapstructuur. Wij adviseren deze open norm ook in de regeling van de deelraad in de Wms op te nemen.

Hiermee wordt het wel of niet instellen van een deelraad niet afhankelijk van de MR.

Tekstvoorstel

Art. 20

- 1. Het bevoegd gezag stelt een deelraad in voor een deel van een school, indien dit bevorderlijk is voor een goede toepassing van deze wet.*
- 2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing ten aanzien van in groep verbonden bevoegd gezagen, die tezamen een deel van een of meer*

scholen in stand houden. De bevoegde gezagen wijzen uit hun midden een tot hun groep behorend bevoegd gezag aan, die voor de toepassing van deze wet namens hen als het bevoegd gezag optreedt ten opzichte van de deelraad.

3. De deelraad treedt in de bevoegdheden van de MR voor zover uitoefening van die bevoegdheden geen betrekking heeft op een ander deel van de school.

Lid 1 heeft betrekking op het binnenbestuurlijk niveau (zie par 2.3), d.w.z. er is een bevoegd gezag, met één school/BRIN-nummer en meerdere vestigingen. Het kan ook gaan om een school die uit twee (of meer) grote vestigingen bestaat, waarvan een van de vestigingen een BRIN-nummer heeft.

Lid 2 heeft betrekking op het boven- of interbestuurlijk niveau (zie par 2.3). Het gaat hier om het vormgeven van de bovenbestuurlijke vestigingen die tussen besturen (interbestuurlijk) in stand worden gehouden, zoals een gezamenlijk vmbo (bovenbouw) of de 10-14 school. Hier stellen we een wijziging voor die in de systematiek van de WOR niet voorkomt. In de WOR is de deelraad te vergelijken met de onderdeelcommissie. Een onderdeelcommissie wordt ingesteld door de ondernemingsraad en krijgt gedelegeerde bevoegdheden van de ondernemingsraad. Die kunnen variëren afhankelijk van de inhoud van het instellingsbesluit. De wet (art. 15 lid 3 WOR) sluit uit dat een onderdeelcommissie een rechtsgeding aanhangig maakt, dit kan alleen door de ondernemingsraad gebeuren (zie 4.3.3). Hierin verschilt de regeling van deelraad op twee punten.

Ten eerste is er geen sprake van gedelegeerde bevoegdheden, maar is in het voorgestelde art. 20 lid 3 Wms (is gelijk aan de laatste volzin van het huidige art. 20 lid 1 Wms) een toekenning van de bevoegdheden aan de deelraad bij wet. Daar waar vanwege de delegatie van bevoegdheden een ondernemingsraad kan beslissen over een bepaalde aangelegenheid toch zelf de bevoegdheden uit te oefenen en deze terug te halen van de onderdeelcommissie, kan de MR in relatie tot de deelraad dat niet. De wet heeft immers bepaald dat de deelraad in de bevoegdheden van de MR treedt voor zover het gaat om een aangelegenheid die geen betrekking heeft op een ander deel van de school. Passend bij deze bij wet toegekende zelfstandige bevoegdheid is dat een deelraad ook de mogelijkheid heeft om zelfstandig een geschil aanhangig te maken. Dat biedt de ruimte om, zoals in lid 2 wordt voorgesteld, gezamenlijke bevoegde gezagsorganen die een deel van een of meer scholen in stand houden daarvoor een deelraad te laten instellen, indien dit bevorderlijk is voor een goede toepassing van de Wms. Omdat deze deelraad hangt onder twee of meer MR's zou er een probleem kunnen ontstaan welke MR dan zou moeten gaan procederen, indien

de deelraad die bevoegdheid niet zou hebben, zoals een onderdeelcommissie. Omdat dit probleem zich in de Wms niet voordoet, is het ook mogelijk om een deelraad te laten instellen door gezamenlijke bevoegde gezagsorganen. Dit ziet dan met name op de situatie waar de gezamenlijke in standgehouden vestiging niet dermate zelfstandig is dat er ook een MR zou moeten komen. Zie daarvoor 5.3.3.

In het advies *Medezeggenschap bij holdings in het onderwijs* hebben we vermeld dat de wijze waarop de medezeggenschap wordt uitgeoefend niet alleen de belangen raakt van de medezeggenschapsorganen, maar ook van andere belanghebbenden zoals het personeel, ouders, leerlingen of vakbonden. We hebben daarom aanbevolen om voor een aantal geschillen de kring van gerechtigden om een geschil aanhangig te maken bij de Landelijke Commissie voor Geschillen WMS te verruimen. Geschillen over de vraag of het bevorderlijk is voor een goede toepassing van de Wms om een deelraad in te stellen zouden daar onder vallen. Met het oog op de rechtszekerheid willen we deze bevoegdheid koppelen aan het moment dat een besluit over de medezeggenschapstructuur wordt genomen. De gelegenheid wordt dan geboden om binnen zes weken daarna een geschil aanhangig te maken. De belanghebbende dient dit geschil binnen zes weken nadat het besluit door het bevoegd gezag is genomen aan de commissie voor te leggen. Onder het begrip belanghebbende vallen naast de reeds bestaande medezeggenschapsorganen, het personeel, ouders, leerlingen of vakbonden. Voor de uitleg van dit begrip kan aansluiting worden gezocht bij de rechtspraak op grond van art. 36 lid 1 WOR.

In ons eerder advies hebben we voorgesteld om toe te voegen aan art. 35 Wms een nieuw lid 3. Wij stellen voor om aan de tekst van dit artikel ook de deelraad toe te voegen.

Artikel 35 lid 3 komt dan te luiden:

Iedere belanghebbende kan de commissie verzoeken te bepalen dat een besluit van het bevoegd gezag om al dan niet over te gaan tot instelling of opheffing van een gemeenschappelijke medezeggenschapsraad (art. 4, eerste lid), een deelraad (art. 20, eerste lid), een groepsmedezeggenschapsraad (art. 20, tweede lid) of bovenbestuurlijke medezeggenschapsraad (art. 20, vijfde lid) strijdig is met hetgeen daarover is bepaald in deze Wet.

Het besluit om over te gaan tot instelling of opheffing wordt binnen vijf dagen kenbaar gemaakt aan de verenigingen van werknemers, die leden hebben verbonden aan de school.

De belanghebbende dient dit geschil binnen zes weken nadat het besluit door het bevoegd gezag is genomen aan de commissie voor te leggen.

Ad b: de wijze van samenstelling van de GMR

Art. 4 lid 2 Wms bepaalt dat in de GMR elke MR van de betrokken scholen is vertegenwoordigd. Lid 3 schrijft voor dat de leden worden gekozen door, en niet uit, de leden van de afzonderlijke MR's. Dit betekent dat de leden van de deelraad, met instemming van de MR, de leden van de GMR kunnen kiezen. Er staat in lid 2 'vertegenwoordigd'. Dit betekent dat een GMR-lid namens meer scholen optreedt. Evenmin is vereist dat iemand die GMR-lid is tevens lid is van een MR van een van de afzonderlijke scholen.

Wij adviseren in art. 4 op te nemen dat de deelraad samen met de MR en de andere deelraden de leden voor de GMR aanwijst.

Tekstvoorstel artikel 4

Lid 2: In elke gemeenschappelijke medezeggenschapsraad is elke medezeggenschapsraad van de betrokken scholen vertegenwoordigd. In het geval er een of meer deelraden zijn ingesteld bij de school, dient het reglement van de medezeggenschapsraad als bedoeld in artikel 24 van deze wet te regelen of en op welke wijze de deelraad of deelraden en de medezeggenschapsraad gezamenlijk de leden van de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad kiezen.

Met de bovenstaande tekstvoorstellen hebben we de positie van de deelraad versterkt. We hebben gekozen voor de formulering 'of' en niet 'hoe', omdat er zich ook de situatie kan voordoen dat een deelraad een veel mindere rol speelt, en er een heel duidelijke hoofdvestiging is waarvoor een MR is ingesteld. Wordt gekozen voor 'hoe' dan betekent dat het geregeld dient te worden.

We hebben het idee dat met deze aanpassingen in de nodige gevallen de geuite problemen met betrekking tot de deelraad ondervangen worden. Dit zal met name zo zijn in situaties waar er een school, waaraan het BRIN-nummer is gekoppeld als hoofdvestiging functioneert met daarnaast vestigingen met een niet vergelijkbare status, waar aan managementzijde minder vergaande zeggenschapsbevoegdheden zijn. Dan zal er ook geen sprake zijn van een 'lege' MR. Is er echter sprake van naast elkaar staande vestigingen met een vergelijkbaar gewicht of zelfstandigheid, kan zich het probleem voordoen dat als voor alle vestigingen een deelraad wordt ingesteld, dat de 'MR' dan slapend zou blijven omdat op dat niveau ook geen of onvoldoende zeggenschapsbevoegdheden aanwezig zijn. Voor dergelijke situaties stellen we voor om ook de mogelijkheid te creëren om voor een deel van een school een MR in te stellen. Dit werken we hierna in 5.3.3 verder uit.

Gezamenlijke bevoegde gezagsorganen

In het geval het gaat om een deelraad voor een vestiging die door gezamenlijke bevoegde gezagsorganen in stand gehouden wordt, is het de vraag of en in welke GMR ouders/leerlingen en leerkrachten vertegenwoordigd zouden moeten worden. Hoe daar mee om te gaan zal afhangen van hoe deze samenwerkingsvorm is vormgegeven. Van belang hierbij zal zijn waar de leerlingen staan ingeschreven en waar het personeel in dienst is. Bij bevoegd gezagsorganen die de 10-14 school hebben opgericht of een gezamenlijk vmbo/bovenbouw hebben ingericht, zien we dat de leerlingen bij een van de scholen staan ingeschreven en de personeelsleden een arbeidsovereenkomst hebben met een van de bevoegde gezagsorganen.⁹⁶

Uit de rechtspraak op basis van de WOR blijkt dat bij een joint venture, waarbij de zeggenschap gelijkmatig verdeeld is over beide partijen die de joint venture in stand houden, er geen vertegenwoordiging in een centrale ondernemingsraad verplicht is. De joint venture behoort dan niet tot de groep van een van beide partijen bij de joint venture. De ondernemingsraad van de joint venture hoeft daarom geen plaats te krijgen in de centrale ondernemingsraad.⁹⁷ In het geval van een gezamenlijk ingestelde deelraad zal bekeken moeten worden of de vestiging meer tot de groep van de ene of andere bevoegde gezagsorganen behoort. Gekeken kan daarbij worden naar waar de leerkrachten werkzaam zijn, leerlingen zijn ingeschreven, zeggenschap is verdeeld, financiering is geregeld. Indien daaruit het beeld naar voren komt dat een van de partijen dominant is, dan ligt het voor de hand in de overkoepelende medezeggenschap van dat bevoegd gezag het personeel en de ouders/leerlingen vertegenwoordigd te laten zijn. Is er sprake van gelijkwaardigheid tussen partijen, dan zal op het niveau van de vestiging de bevoegde gezagsorganen hun afstemming hebben en besluiten nemen. Dan is de noodzaak om in de medezeggenschapsstructuren van de beide schoolgroepen vertegenwoordigd te zijn minder noodzakelijk, omdat de besluitvorming tussen beide partijen dan gekoppeld is aan het niveau van de gezamenlijk in stand gehouden vestiging.

5.3.3 Mogelijkheid voor instelling MR voor vestiging

Bij deze variant hoort vervolgens ook de mogelijkheid creëren in de Wms om voor een vestiging een MR in te stellen. Daarmee ontstaat de mogelijkheid om voor verschillende vestigingen een MR in te stellen, waardoor de MR niet (per definitie) alleen

⁹⁶ Zie ook de conclusie van de OK in de zaak over de Scholingsboulevard Enschede, Hof Amsterdam (OK) 1 april 2011 ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ1771.

⁹⁷ HR 14 maart 2008, NJ 2008/167, JOR 2008/94, JAR 2008/112, ROR 2008/12, Ondernemingsrecht 2008, p. 284 e.v., SR 2008, p. 258 e.v. (COR TPG).

gekoppeld is aan de hoofdvestiging. Of dat er sprake zou zijn van een 'slapende' MR omdat voor iedere vestiging, ook die waar het BRIN-nummer aan is toegekend, een deelraad wordt ingesteld. Een mogelijkheid die art. 4 WOR ook kent. In de praktijk wordt van deze mogelijkheid op basis van de WOR niet of nauwelijks gebruik gemaakt. Maar dit zou bij opname van een dergelijke bepaling in de Wms anders kunnen zijn. Indien de problematiek rondom de deelraden, slapende MR's, samenstelling GMR in een concreet geval speelt en als een probleem wordt ervaren, kan deze optie een oplossing bieden. In die gevallen waar het bevorderlijk is voor een goede toepassing van de Wms kan dan ook voor een vestiging een MR worden ingesteld. De wettekst zou dan als volgt kunnen gaan luiden:

- 1. Het bevoegd gezag stelt voor een deel van een school een afzonderlijke medezeggenschapsraad in indien dit bevorderlijk is voor een goede toepassing van deze wet in de school.*
- 2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing ten aanzien van in groep verbonden bevoegde gezagen die tezamen een deel van een of meer scholen in stand houden. De bevoegde gezagen wijzen uit hun midden een tot hun groep behorend bevoegd gezag aan, die voor de toepassing van deze wet namens hen als het bevoegd gezag optreedt ten opzichte van de medezeggenschapsraad.*
- 3. Een deel van een school waarvoor een afzonderlijke medezeggenschapsraad is ingesteld, wordt alleen beschouwd als een school voor de toepassing van bevoegdheden volgens deze wet.*

De in lid 2 geboden mogelijkheid kan met name uitkomst bieden in situaties waarbij bijvoorbeeld een 10-14 school of een gezamenlijke vmbo-school een dermate grote zelfstandigheid heeft, dat voor een goede toepassing van de Wms bevorderlijk is dat er een MR komt. Bij dit voorstel, zoals bij alle wijzigingsvoorstellen die we doen, nemen we mee dat de wijzigingen een mate van toekomstbestendigheid moeten hebben. Het gaat er niet alleen om varianten in samenwerkingsvormen die nu voorkomen in het wettelijke kader een plaats te geven, maar ook toekomstige varianten die nu nog niet voorzienbaar zijn. Door de introductie van de norm dat voor instelling van een MR vereist is dat dit 'bevorderlijk dient te zijn voor een goede toepassing van de Wms' wordt die ruimte gevonden. Deze open norm biedt de mogelijkheid om nieuwe samenwerkingsvormen daarin mee te nemen, zonder dat voor iedere nieuwe variant een aanpassing van de wet nodig is.

Gevolgen voor de onderwijswetgeving

Volgens ons sluiten de voorstellen in optie 2 goed aan bij de structuur van de huidige Wms. Wanneer een vestiging wordt omschreven als een school in de zin van de Wms en bijgevolg van de WPO, WEC en WVO, kunnen we tegen dezelfde bezwaren oplopen als genoemd onder optie 1: het kunnen doorkruisen van de bevoegdhedenstructuur zoals neergelegd in de genoemde onderwijswetten. Maar omdat in lid 3 uitdrukkelijk wordt benadrukt dat er alleen sprake is van een school in de zin van deze wet, wordt duidelijker nog dan bij optie 1 dat het gaat om het aanmerken van een deel van een school als school louter voor de toepassing van de Wms, dat wil zeggen voor het vormgeven van de medezeggenschap.

Het belangrijkste verschil tussen optie 1 en optie 2 is dat bij het opnemen van een eigen definitie van het begrip school in art. 1 Wms de wettelijke verplichting om een MR in te stellen gekoppeld is aan de vraag of voldaan is aan de vereisten van de definitie; of er sprake is van een zelfstandig organisatorisch verband dat als zodanig naar buiten treedt. Zo ja, dan moet er een MR ingesteld worden. In optie 2 wordt de mogelijkheid geboden om ook voor een deel van een school een MR in te stellen, indien dit bevorderlijk is voor een goede toepassing van de Wms. De vraag of er een MR dient te komen is daarmee minder dwingend voorgeschreven, maar is alleen verplicht indien dit voor een goede toepassing van de Wms bevorderlijk is. Dit biedt meer ruimte voor maatwerk en heeft daarom onze voorkeur.

Deel B Begrip bevoegd gezag in de Wms

6. Aanpassen begrip bevoegd gezag

6.1 Aanleiding

Tijdens de openbare presentatie van het rapport *Medezeggenschap bij holdings in het onderwijs*, in aanwezigheid van het onderwijsveld werd door de aanwezigen aandacht gevraagd voor het begrip bevoegd gezag en school.⁹⁸ Een holding wordt in de onderwijswetten niet als bevoegd gezag aangemerkt, hetgeen betekent dat de holding geen BBMR (bovenbestuurlijke medezeggenschapsraad) kan instellen. Evenmin is in art. 1 sub e Wms de holding in de definitie van het begrip bevoegd gezag opgenomen. Dit vloeit tevens voort uit een uitspraak van de LCG WMS waarin is overwogen: 'Het bevoegd gezag heeft in het verweerschrift gesteld dat het College van Bestuur van de koepelstichting Almeerse Scholen Groep het bevoegd gezag van de school is. Op grond van artikel 1 aanhef en onder e Wms wordt onder bevoegd gezag van een school verstaan: het bevoegd gezag als bedoeld in de WVO. Op grond van artikel 1 juncto art. 42 b WVO is de stichting die de openbare school in stand houdt het bevoegd gezag. Aldus is de Stichting Openbaar Onderwijs Almere het bevoegd gezag van de school, en niet (het college van bestuur van) ASG.'⁹⁹

In ons advies *Medezeggenschap bij holdings in het onderwijs* stellen we voor art. 20 lid 5 Wms te vervangen door:

Het bevoegd gezag als bedoeld in de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de Expertisecentra en de Wet op het Voortgezet onderwijs of de Experimentenwet onderwijs dat twee of meer gemeenschappelijke medezeggenschapsraden, groepsmedezeggenschapsraden en/of medezeggenschapsraden heeft ingesteld, stelt tevens voor de door hem in standgehouden scholen een bovenbestuurlijke medezeggenschapsraad in, indien dit bevorderlijk is voor een goede toepassing van deze wet ten aanzien van deze scholen.

De bovenbestuurlijke medezeggenschapsraad treedt, indien het aangele-

⁹⁸ Brekelmans, Huisman, & Sprengers, (2020), p. 67.

⁹⁹ LCG WMS 19 november 2019, nr.108866.

genheden betreft die van gemeenschappelijk belang zijn voor alle scholen of voor de meerderheid van de scholen waarvoor de bovenbestuurlijke medezeggenschapsraad is ingesteld, in plaats van de groepsmedezeggenschapsraad, gemeenschappelijke medezeggenschapsraad en/of medezeggenschapsraden.

En een nieuw art. 20 lid 7 Wms op te nemen:

Het vijfde lid is van overeenkomstige toepassing ten aanzien van in groep verbonden bevoegde gezagen die tezamen twee of meer gemeenschappelijke medezeggenschapsraden, groepsmedezeggenschapsraden en/of medezeggenschapsraden hebben ingesteld. De bevoegde gezagen wijzen uit hun midden een tot hun groep behorend bevoegd gezag aan, die voor de toepassing van deze wet namens hen als het bevoegd gezag optreedt ten opzichte van de bovenbestuurlijke medezeggenschapsraad.

In de voetnoot bij deze twee voorstellen hebben we aangegeven dat deze twee tekstvoorstellen vereisen dat de definitie van het begrip bevoegd gezag in art. 1 sub e Wms wordt aangepast. Want in art. 1 sub e Wms maakt de holding geen onderdeel van het begrip bevoegd gezag uit. De vervolgvragen die ons in dit kader zijn gesteld zijn (zie ook hoofdstuk 1) samengevat:

- a. Op welke wijze moet het begrip ‘bevoegd gezag’ in art. 1 sub e Wms worden uitgebreid, zodat holdings die direct of indirect bevoegde gezagsorganen die scholen in stand houden daar onder kunnen vallen?
- b. Moet worden aangesloten bij de definitie van het begrip ondernemer zoals in de WOR?
- c. Welke consequenties heeft de wijziging van het begrip ‘bevoegd gezag’ in de Wms voor de omschrijving van bevoegd gezag in de onderwijswetten?
- d. Wat betekent de wijziging van het begrip ‘bevoegd gezag’ in de Wms voor bestuursvormen waarbij het bevoegd gezag van het openbaar onderwijs nog een bestuursorgaan is?

We zullen in dit hoofdstuk op deze vragen ingaan. Allereerst schetsen we hoe het begrip bevoegd gezag in de onderwijswetten is ingevuld (6.2). Daarna kijken we naar de invulling van het begrip ondernemer in de WOR (6.3) om daarna in te gaan op twee mogelijke opties om het begrip bevoegd gezag in de Wms aan te passen (6.4). We

ronden af met een conclusie, waarin we een voorkeur voor een optie uitspreken (6.5).

6.2 Begrip bevoegd gezag in Wms en onderwijswetten

De begripsomschrijving van bevoegd gezag in art. 1 sub e 1 Wms verwijst voor bevoegd gezag naar de WPO, WEC, WVO en Experimentenwet onderwijs.

Bij de juridische vormgeving van onderwijsinstellingen wordt in onderwijsrechtelijke literatuur onderscheid gemaakt tussen het besturen van de onderwijsinstellingen en het in stand houden daarvan.¹⁰⁰ De bevoegdheid tot het besturen van de instellingen berust bij het bevoegd gezag. Instandhouding duidt op de privaatrechtelijke beheersbevoegdheid, de vermogensrechtelijke zeggenschap over en aansprakelijkheid voor de onderwijsinstelling. De instantie die in stand houdt is de 'eigenaar of anderszins zakelijk gerechtigde' van de school en toebehoren alsmede van het van rijkswege verstrekte geld.

In het bijzonder onderwijs zijn de instandhouder en het bevoegd gezag een en dezelfde: het institutioneel samenvallen van de instandhoudingsverantwoordelijkheid en het zijn van bevoegd gezag van een bijzondere school is een rechtstreekse consequentie van het privaatrechtelijk karakter waarin het bijzonder onderwijs is geordend. Zo is de privaatrechtelijke rechtspersoon die een bijzondere school in stand houdt tevens het bevoegd gezag. Er is geen scheiding tussen de rechtspersoon die de instelling in stand houdt en de instelling. Een uitgangspunt is voorts dat de rechtspersoon als drager van rechten en plichten kan worden aangesproken in de bekostigingsrelatie met de overheid.

Het bevoegd gezag is de instantie die volgens de onderwijswetten is belast met de uitoefening van bevoegdheden, zoals het vaststellen van het schoolplan, het aannemen of ontslaan van personeel en het verwijderen van leerlingen. In de WPO, WVO, WEC en Experimentenwet onderwijs is het bevoegd gezag, de rechtspersoon die de onderwijsinstelling in stand houdt.

Voor het bijzonder onderwijs, en het verzelfstandigd openbaar onderwijs in een stichting, geldt de rechtspersoon als bevoegd gezag van de school (art. 1 van die wetten).¹⁰¹ Op sommige punten wordt in de WPO en de WVO de rechtspersoon geadresseerd; zo is de verplichting tot het opstellen van een fusie effectrapportage een opdracht aan de rechtspersoon, zie art. 64a lid 3 WPO.

¹⁰⁰ Vgl. Overes & Huisman 2014 en Nolen, (diss.) 2017.

¹⁰¹ Nolen, (diss.) 2017, p. 166: In 2014 kende men in het primair onderwijs nog zeven organisaties die integraal werden bestuurd en in het voortgezet onderwijs zes.

Wanneer het verzelfstandigd openbaar onderwijs niet in een stichting is ondergebracht, is het bevoegd gezag van een openbare school ingevolge de onderwijswetgeving:¹⁰² (a) het college van burgemeester en wethouders, tenzij de gemeenteraad anders bepaalt; de gemeenteraad kan besluiten dat de gemeenteraad zelf of een bestuurscommissie als bedoeld in artikel 83 van de Gemeentewet fungeert als bevoegd gezag, (b) het orgaan dat bevoegd is volgens de gemeenschappelijke regeling, als bedoeld in de Wet gemeenschappelijke regelingen (Wgr) waarbij het openbaar lichaam, dat de school in stand houdt, is ingesteld, (c) de openbare rechtspersoon die de school in stand houdt. Van de constructie op basis van de Wgr en de openbare rechtspersoon wordt vrijwel geen gebruik gemaakt. Uit overzichten van bestuursvormen blijkt dat nog slecht op enkele plaatsen het college van B&W het (zgn. integrale) bestuur vormt van het openbaar onderwijs.¹⁰³

6.3 Begrip ondernemer in WOR

In de WOR is als ondernemer gedefinieerd de natuurlijke persoon of de rechtspersoon die een onderneming in stand houdt (art. 1 sub d WOR). Zeker bij ondernemingen waar een ondernemingsraad moet worden ingesteld (meer dan 50 werknemers) zal het altijd gaan om rechtspersonen en niet om natuurlijke personen. Toen de WOR van toepassing werd voor de overheidssectoren werd ook het begrip ondernemer van toepassing op de overheidssectoren, terwijl in die sectoren, ook in de medezeggenschapsregelingen, tot dan toe begrippen als bevoegd gezag en bestuursorgaan, op grond van de Algemene Wet Bestuursrecht, centraal stonden. Dit bracht onder meer met zich mee dat na invoering van de WOR in geval van een geschil een procedure door een ondernemingsraad tegen de ondernemer gericht moest worden; tegen de publiekrechtelijke rechtspersoon en niet meer tegen het bestuursorgaan.¹⁰⁴ Eenzelfde gevolg dat na de invoering van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren is opgetreden in het openbaar onderwijs. Geschillen tussen een leerkracht en het bevoegd gezag, de werkgever, zullen op grond van het civiele recht gericht moeten zijn tegen de rechtspersoon die de openbare school in stand houdt. De ondernemer op grond van de WOR wordt dus niet aangeduid met de term bevoegd gezag, ook niet in de overheidssectoren. De ondernemer is een private of

¹⁰² Zoontjens 2019, p. 314-315.

¹⁰³ Nolen, (diss.) 2017, p.166, spreekt op basis van DUO cijfers in 2014 over 7 organisaties in het po en 7 in het vo. Zie echter het recent bericht over de 'laatste openbare school VO-school' die rechtstreeks door de gemeente wordt bestuurd in Veenendaal. <https://www.rijnpost.nl/nieuws/algemeen/1047757/rembrandt-college-veenendaal-gaat-zelfstandig-verder>

¹⁰⁴ Dat dat wettens was werd wel duidelijk uit een procedure die tot aan de Hoge raad werd gevoerd tegen de ondernemer, zijnde het College van B&W van de gemeente Amsterdam, terwijl de procedure gericht moest zijn tegen de gemeente Amsterdam. Pas in cassatie bij de Hoge Raad werd dit verzuim gesignaleerd. HR 29 september 2006, NJ 2006/536.

publiekrechtelijke rechtspersoon die de onderneming in stand houdt.

De WOR legt aan de ondernemer de verplichting op om een ondernemingsraad in te stellen, indien voldaan wordt aan de eisen van art. 2 WOR. Deze verplichting dient de ondernemer vervolgens uit te voeren door het opstellen van een voorlopig reglement op basis waarvan de eerste ondernemingsraad wordt gekozen (art. 48 WOR). Nadat er eenmaal een ondernemingsraad is ingesteld is het aan de ondernemingsraad om zijn definitief reglement op te stellen en vanaf dan de verkiezingen te verzorgen.

De verplichting om een centrale ondernemingsraad of groepsondernemingsraad in te stellen rust ook op de ondernemer, indien aan de eisen van art. 33 WOR is voldaan. Ook dan dient de ondernemer over te gaan tot het opstellen van een voorlopig reglement voor een COR of GOR op basis waarvan deze voor de eerste keer zal worden gekozen. Nadat deze is ingesteld is het aan de raad zelf om het definitief reglement op te stellen en voor de toekomstige verkiezingen zorg te dragen.

6.4 Opties wanneer het begrip bevoegd gezag gherdefinieerd wordt in de Wms

Hieronder geven we twee opties aan. Naast de twee te noemen opties, kan de gedachte opkomen het begrip van koepelstichting/holding in de omschrijving van bevoegd gezag in de onderwijswetgeving op te nemen. Dit lijkt ons evenwel niet logisch omdat in de betreffende onderwijswetten het begrip 'koepelstichting/holding' niet voor komt. Het incorporeren of herdefiniëren, dan wel uitbreiden van het begrip bevoegd gezag is verbonden met andere vraagstukken, die nog onderwerp zijn van verdere beleidsvorming.¹⁰⁵ Wij beperken ons daarom tot de wijzigingen in de Wms.

6.4.1 Optie 1: Verplichtingen Wms koppelen aan rechtspersoon

Deze optie houdt in dat de huidige invulling van het begrip bevoegd gezag komt te vervallen en wordt vervangen door: *de rechtspersoon die de school in stand houdt*. Hiermee wordt aangesloten bij de omschrijving van 'ondernemer' in de WOR. Het ligt dan voor de hand om, als voor deze optie wordt gekozen, over de hele linie aan de rechtspersoon te refereren. Binnen de rechtspersoon zal op grond van wetgeving en statuten bepaald worden welk orgaan het bevoegd gezag vertegenwoordigt bij een bepaalde aangelegenheid. De verplichtingen voortvloeiend uit de Wms worden dus niet opgelegd aan een bepaald orgaan van de rechtspersoon maar rust op de rechtspersoon zelf. Het bevoegde orgaan binnen de rechtspersoon zal

¹⁰⁵ Kamerstukken II 2019/2020, 31289, nr. 420. Dit betreft de vraag hoe om te gaan met leerlingendaling, en de vraag of bepaalde bestuurlijke constructies zoals holdings de ruimte moeten krijgen.

er voor zorg dienen te dragen dat de verplichtingen uit de Wms nageleefd worden. Omdat de stichtingsvorm ook in het openbaar onderwijs veruit overheersend is, is het bevoegd gezag daar al de rechtspersoon. In die gevallen waar dit nog niet het geval is, kan het tot gevolg hebben dat de publiekrechtelijke rechtspersoon het bevoegd gezag zal gaan vormen op grond van deze definitiebepaling in plaats van het bestuursorgaan. Een wijziging die ook is opgetreden na invoering van de Wnra in de werkgever-werknemer relatie. Niet het bestuursorgaan maar de publiekrechtelijke rechtspersoon wordt als werkgever aangemerkt in het openbaar onderwijs.

Vraag is of met deze aanpassing het gesignaleerde probleem dat een holding ook zou moeten kunnen overgaan tot het instellen van een bovenbestuurlijke medezeggenschapsraad is opgelost. Op grond van de voorgestelde definitie is de holding als bevoegd gezag aan te merken in de zin van de Wms, indien de holding de rechtspersoon is die de school in stand houdt. Dat hoeft niet het geval te zijn. De rechtspersoon of rechtspersonen die worden bestuurd vanuit de holding zullen de scholen in stand houden. Dit zou in de omschrijving van bevoegd gezag tot uiting moeten komen. De definitie van bevoegd gezag in de zin van de Wms zou dan kunnen gaan luiden: *de rechtspersoon die de school of scholen in stand houdt of indirect in stand doet houden.*

6.4.2 Optie 2: Holding opnemen in art. 20 lid 5 Wms

Zoals in 6.1 aangehaald hebben wij in ons vorig rapport aanbevolen art. 20 lid 5 Wms aan te passen op de volgende wijze: Het bevoegd gezag als bedoeld in de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de Expertisecentra en de Wet op het Voortgezet onderwijs of de Experimentenwet onderwijs dat twee of meer gemeenschappelijke medezeggenschapsraden, groepsmedezeggenschapsraden en/of medezeggenschapsraden heeft ingesteld stelt tevens voor de door hem in standgehouden scholen een bovenbestuurlijke medezeggenschapsraad in, indien dit bevorderlijk is voor een goede toepassing van deze wet ten aanzien van deze scholen.

Om de holding, hier in de betekenis van een rechtspersoon die bevoegde gezagsorganen in de zin van de onderwijswetten in stand houdt, onder deze bepaling te brengen wordt volgende bepaling toe gevoegd aan artikel 20 lid 5 Wms:

Deze bevoegdheid komt mede toe aan een rechtspersoon die als doelstelling heeft het in stand houden van bevoegde gezagen als bedoeld in deze wet.

Daarmee wordt beoogd dat louter is bedoeld om de holding, voor zover deze bovengenoemde doelstelling heeft, de mogelijkheid te bieden een bovenbestuurlijke medezeggenschapsraad in te stellen.

6.5 Conclusie

In dit deel van het onderzoek staat centraal op welke wijze het begrip 'bevoegd gezag' in art. 1 sub e Wms kan worden uitgebreid, zodat holdings die direct of indirect bevoegde gezagsorganen die scholen in stand houden daar onder kunnen vallen, zodat ook daarop de bepalingen van de Wms van toepassing zijn. Er is daartoe als optie 1 een formulering voorgesteld, zodat ook rechtspersonen die als doelstelling hebben het in stand houden van bevoegde gezagsorganen in de zin van de onderwijswetten, onder het begrip 'bevoegd gezag' vallen in de zin van de Wms. We sluiten daarbij aan bij het begrip 'ondernemer' in de WOR, dat in grote mate overeenkomt met het begrip bevoegd gezag zoals dat voor het bijzonder onderwijs en verzelfstandigd openbaar onderwijs in de onderwijswetten wordt gehanteerd. Omdat er nog slechts enkele scholen integraal bestuurd worden door een bestuursorgaan, voorzien we geen grote gevolgen. Het eventueel participeren in een koepelstichting of vereniging (holding) zal sowieso door de rechtspersoon gebeuren, en niet door het bestuursorgaan. Omdat de wijziging beperkt is tot de Wms, voorzien wij geen gevolgen voor het begrip 'bevoegd gezag' in de onderwijswetten. Wel kan het zo zijn dat doordat het begrip 'bevoegd gezag' in de Wms een nadere specificatie krijgt, in wet systematische zin de Wms en de onderwijswetten uiteen gaan lopen. In die zin loopt de voorgestelde optie aan tegen dezelfde bezwaren als de bezwaren genoemd in par. 5.2.

Mede daarom heeft beschreven optie 2 onze voorkeur. Daarmee wordt de reikwijdte van het regelen van de holding beperkt tot het punt waar wij in ons vorige rapport op wezen; ook bij de holding die als doelstelling heeft dat er bevoegde gezagsorganen in stand worden gehouden, moet de mogelijkheid bestaan om een bovenbestuurlijke medezeggenschapsraad in te stellen. In deze optie wordt zo weggebleven van mogelijke vragen en consequenties die kunnen volgen bij het aanpassen van de definitiebepalingen.

Voor de helderheid: met de voorgestelde opties doen wij geen uitspraak of een rechtspersoon, die zelf niet rechtstreeks scholen in stand houdt (holding of koepelrechtspersoon), wenselijk is en/of als bevoegd gezag ook bijvoorbeeld als bevoegd gezag gezien moet of kan worden zoals in de onderwijswetten. Dat is een onderwerp van nadere politiek-beleidsmatige afweging. Onze vraag (en antwoord) betreft louter de vraag naar een goede regeling van de medezeggenschap, ook wanneer sprake is van een rechtspersoon die tot doelstelling heeft het in stand houden van bevoegde gezagsorganen.

Samenvatting en aanbevelingen

7.1 Deel A: School in Wms

De eerste onderzoeksvraag had betrekking op het begrip school in de Wms. In de analyse die we hebben gemaakt kwam naar voren dat in evaluatieonderzoeken en literatuur met name gewezen wordt op het probleem van het niet kunnen instellen van een MR voor (dis)locaties of vestigingen waarvoor op basis van de huidige Wms wel een deelraad ingesteld kan worden. We stellen vast dat het probleem zich met name voordoet in het voortgezet onderwijs. Het is wel een actueel juridisch probleem, omdat gebleken is dat de Inspectie van het Onderwijs actief herstelopdrachten geeft aan bevoegde gezagsorganen die de medezeggenschap niet conform de Wms hebben ingericht.

Een belangrijke rol daarbij speelt de definitie van het begrip school in artikel 1 sub b Wms waarbij verwezen wordt naar de omschrijving van school in de verschillende onderwijswetten die betrekking hebben op het funderend onderwijs. Uit de wetsgeschiedenis en rechtspraak van de LCG WMS blijkt dat het hebben van een BRIN-nummer als een vereiste wordt gezien om als school aangemerkt te kunnen worden. Dat is één van de redenen waarom vestigingen niet over kunnen gaan tot het instellen van een MR, omdat ze niet voldoen aan de huidige omschrijving van het begrip school.

Problemen die gesignaleerd worden ten aanzien van de deelraad hebben met name betrekking op:

- het instellen van een deelraad.
Op grond van artikel 20 lid 1 Wms is het aan de MR om te beslissen of daar al dan niet toe wordt overgegaan. Evenmin is voorzien in een rechtsingang voor degenen die van mening zijn dat de MR dit ten onrechte nalaat (of ten onrechte daartoe overgaat).
- de toegeleiding naar de GMR.
Niet is geregeld dat deelraden ook een rol spelen bij de aanwijzing van de leden in de GMR.

In de praktijk komt voor dat er zogenaamde slapende MR's zijn. Er wordt dan gekozen voor een structuur van een deelraad per vestiging, ook voor de school met het BRIN-nummer. En daarmee heeft de MR feitelijk geen betekenis en leidt een slapend bestaan. Dit wordt als ongewenst gezien. Dit heeft met name betrekking op het binnenbestuurlijk niveau. Waarbij de school en de vestigingen onder een bestuur vallen.

Maar ook op boven -of op interbestuurlijk niveau doen zich problemen voor met het vormgeven van de medezeggenschap. Bijvoorbeeld bij het in stand houden van een gezamenlijk vmbo (bovenbouw) of de 10-14 school.

Op basis van deze analyse hebben wij twee opties uitgewerkt om de problemen aan te pakken:

Optie 1: aanpassen definitie begrip school

Voorgesteld wordt om aan te sluiten bij de definitie van het begrip onderneming in art. 1 WOR en in het verlengde daarvan een vergelijkbare tekst in de Wms op te nemen. Deze zou kunnen gaan luiden:

School: elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband waarin bekostigd onderwijs wordt gegeven op basis van het bepaalde in de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra, de Wet op het voortgezet onderwijs en de Experimentenwet onderwijs.

Door het opnemen van deze definitie zal het er met name op aankomen of een vestiging/locatie aan te merken is als een zelfstandig optredend organisatorisch verband dat ook als zodanig naar buiten treedt. Dit heeft als voordeel dat het zijn van school niet louter meer gekoppeld is aan het BRIN-nummer. Het toekennen van een BRIN-nummer kan één van de factoren zijn maar niet het enige en doorslaggevende argument om een eenheid als school aan te merken. Het gaat om een samenhang tussen verschillende factoren.

Wat we geconstateerd hebben is dat anders dan in de WOR het begrip school in de Wms niet ééndimensionaal wordt benaderd maar vanuit verschillende dimensies. Waar in de WOR het begrip onderneming voornamelijk ingevuld wordt vanuit de onderneming als arbeidsorganisatorische eenheid, kijkend ook naar de doelstelling van de WOR als regeling voor de medezeggenschap van het personeel, spelen bij het begrip school twee dimensies een rol. Deze hebben we aangeduid als de arbeidsorganisatorische dimensie en de onderwijsorganisatorische dimensie. Voor ouders/leerlingen zal het begrip school in de meeste gevallen één op één samenvallen met een locatie/vestiging waar les genoten wordt door leerling/kind. Voor het personeel zal de arbeidsorganisatorische eenheid soms samenvallen met de locatie maar vaak ook meerdere locaties kunnen beslaan.

Als voordeel van het opnemen van een definitie van het begrip school in de Wms zien we dat er met ruimere criteria gewerkt gaat worden om te toetsen of een eenheid als school is aan te merken en daarvoor dan ook een MR zal moeten worden ingesteld. Gezien het dwingendrechtelijk karakter van de Wms is dan wel het gevolg

dat als voldaan wordt aan de definitie van het begrip school er dan ook een verplichting is om een MR in te stellen.

We signaleren dat het introduceren van een eigen definitie van het begrip school in de Wms mogelijkwerijs ook gevolgen kan hebben voor de interpretatie van het begrip school in andere onderwijswetten. In het algemeen is het wenselijk dat binnen een bepaalde sector begrippen die in verschillende sectorale wetten gehanteerd worden voor hetzelfde begrip, zoveel mogelijk eensluidend zijn.

Optie 2: aanpassen bepalingen over deelraad in Wms

Dit is voor ons ook reden geweest om ook naar een tweede optie te kijken waarbij de doelstelling is om de kritiek die er is op de deelraad in de huidige vormgeving in de Wms te ondervangen.

Daartoe stellen we allereerst voor om het instellen van een deelraad niet meer te koppelen aan een besluit van de MR. Maar dit op te dragen aan het bevoegd gezag. Het bevoegd gezag dient over te gaan tot instellen van een deelraad, indien dit bevorderlijk is voor een goede toepassing van de wet. Dit laatste, aan de WOR ontleende criterium, hebben we in ons vorig rapport over medezeggenschap bij holdings in het onderwijs ook voorgesteld om in de Wms te gaan hanteren bij de vormgeving van medezeggenschapstructuren. Het voordeel van dit criterium is dat het objectief toetsbaar is, maar minder dwingend is dan de criteria die de Wms nu hanteert. In combinatie met het verruimen van de mogelijkheid voor belanghebbenden om een geschil aanhangig te maken ten aanzien van een besluit om al dan niet over te gaan tot het instellen van een deelraad wordt er ook een betere rechtsbescherming geboden. Indien betrokkenen binnen een school er in overleg niet uitkomen is het uiteindelijk dan aan de LCG WMS of de Ondernemingskamer om te toetsen en te beoordelen wanneer er sprake is van het bevorderlijk zijn voor een goede toepassing van de wet om over te gaan tot het instellen van een deelraad.

Ten tweede hebben we voorgesteld dat met betrekking tot de samenstelling van de GMR in de Wms aan de MR opgedragen wordt om in het medezeggenschapreglement aandacht te besteden aan de wijze waarop de delegatie richting GMR wordt samengesteld. Geborgd dient te worden dat de deelraden daar ook bij betrokken worden.

We hebben het idee dat met deze twee aanpassingen met betrekking tot de deelraad met name in die situaties waarbij er een duidelijke hoofdvestiging is waaraan het BRIN-nummer ook gekoppeld zal zijn, ten opzichte van andere vestigingen die met minder zelfstandige bevoegdheden bekleed zijn, goed kan functioneren. Eén van de uitgangspunten bij de vormgeving van de medezeggenschapstructuur is dat de medezeggenschap de zeggenschap moet volgen. In de situatie waarbij er op de

hoofdvestiging meer zeggenschap ligt kan er ook reden zijn om een structuur met MR en deelraden te handhaven.

Echter in situaties waarbij de verschillende vestigingen een vergelijkbare positie hebben met de nodige zelfstandigheid kan het zijn dat dat niet afdoende is. We stellen daarom voor om ook de mogelijkheid te introduceren om voor een deel van een school een afzonderlijke medezeggenschapsraad in te stellen. Ook in dit geval weer gekoppeld aan de norm indien dit bevorderlijk is voor een goede toepassing van de Wms. In artikel 4 WOR is een vergelijkbare mogelijkheid gecreëerd. In ons onderzoek hebben we geconstateerd dat daar in de praktijk geen gebruik van wordt gemaakt en zich er ook nauwelijks geschillen over hebben voorgedaan. In het kader van de Wms kan dat anders zijn, omdat daar het verschil tussen de arbeidsorganisatorische en onderwijsorganisatorische dimensies een rol kan spelen hetgeen in voorkomende gevallen eerder het wenselijk zou kunnen maken om toch over te gaan tot een MR op vestigingsniveau.

Zowel bij de bepaling over de instelling van een deelraad als bij de bepaling over de instelling van een MR hebben we ook opgenomen dat dit van overeenkomstige toepassing is ten aanzien van in groep verbonden bevoegde gezagsorganen die tezamen een deel van één of meer scholen in stand houden. Ook hier sluiten we aan bij hetgeen we in het eerdere advies over medezeggenschap bij holdings in het onderwijs hebben opgenomen waar vergelijkbare bepalingen voorgesteld zijn met betrekking tot de instelling van bovenbestuurlijke medezeggenschapsraden en gemeenschappelijke medezeggenschapsraden. Hiermee zou met name in het geval het gaat om een gezamenlijk vmbo of een 10-14 school op boven- of interbestuurlijk niveau in stand gehouden gebruik gemaakt kunnen worden.

Aanbeveling

Beide opties zijn wat ons betreft inpasbaar binnen de Wms en komen tegemoet aan gesignaleerde problemen in dit onderzoek. Onze voorkeur gaat echter uit naar optie 2, omdat die beter aansluit bij de variëteit die in de onderwijspraktijk waarneembaar is. Het biedt meer ruimte voor een afweging te maken of een structuur van MR met deelraden wenselijker is dan wel om ook voor delen van een school apart een MR in te stellen.

We vinden dat een aanpassing van de Wms niet alleen gebaseerd zou moeten zijn op ontwikkelingen die zich op dit moment voordoen in de onderwijssector, maar ook ruimte zou moeten bieden om mee te bewegen bij eventueel toekomstige ontwikkelingen, die gerelateerd zijn aan bestuurlijke samenwerking of bijvoorbeeld onderwijs in verschillende (planningstechnische) benamingen zoals nu vestigingen, of (dis)locaties.

Door het introduceren van de open norm, die inhoudt dat bij vragen over de medezeggenschapsstructuur zoals deze getoetst dient te worden of het bevorderlijk is voor een goede toepassing van de wet, is de toekomstbestendigheid van de Wms beter geborgd.

7.2 Deel B: Bevoegd gezag in Wms

Een tweede vraag die in het kader van dit onderzoek aan ons is voorgelegd is om te bekijken of het begrip bevoegd gezag zoals dat omschreven is in de Wms aanpassing vergt. De vraag is opgekomen tijdens de openbare presentatie van het rapport medezeggenschap bij holdings in het onderwijs waarbij gesignaleerd werd dat een holding in de onderwijswetten niet als bevoegd gezag wordt aangemerkt. In het advies stellen wij voor om het bevoegd gezag de mogelijkheid te geven om een bovenbestuurlijke medezeggenschapsraad in te stellen alsook in groep verbonden bevoegde gezagsorganen. In de Wms is in artikel 1 sub e het begrip bevoegd gezag gedefinieerd. Daar voldoet een holding niet aan, omdat de holding zelf geen school in de zin van de Wms in stand houdt. Ook hier hebben we 2 opties uitgewerkt om hier een oplossing voor te vinden.

Optie 1: Verplichtingen Wms koppelen aan een rechtspersoon

In de WOR zijn de verplichtingen die voortvloeien uit die wet opgelegd aan de ondernemer. Dat is in de meeste gevallen de rechtspersoon die de onderneming in stand houdt. Bevoegdheden zijn derhalve niet gekoppeld aan een orgaan van de rechtspersoon. Daar waar een bepaald orgaan van een rechtspersoon bevoegd is zal deze als bevoegd orgaan binnen de onderneming ook ervoor dienen zorg te dragen dat de verplichting uit de WOR worden nagekomen. Door in de Wms het begrip bevoegd gezag te vervangen door *de rechtspersoon die de school in stand houdt of indirect in stand doet houden*, wordt op dit punt aangesloten bij de systematiek die de WOR kent. Als gekeken wordt naar de invulling van het begrip bevoegd gezag dan komt het in de praktijk er toch al in het grootste deel van de gevallen erop neer dat het gaat om een rechtspersoon. Dit geldt voor het bijzonder onderwijs en voor het openbaar onderwijs waarbij voor de stichtingsvariant is gekozen.

Omdat in veel gevallen de holding zelf geen school direct in stand houdt, hebben we gekozen om als vereiste te stellen dat de rechtspersoon de school in stand houdt of doet houden. Dat zal dan afhankelijk zijn van de aard van de holdingconstructie. Het gaat erom dat wanneer er een rechtspersoon is, die overwegende zeggenschap heeft op een andere rechtspersoon die scholen in stand houdt, die rechtspersoon de bevoegdheid heeft tot het instellen van een bovenbestuurlijke medezeggenschapsraad.

Optie 2: Holding opnemen in art. 20 lid 5 Wms

In ons vorig rapport hebben we aanbevolen om art. 20 lid 5 Wms zodanig aan te passen dat een holding een bovenbestuurlijke medezeggenschapsraad kan in stellen, indien dit bevorderlijk is voor een goede toepassing van de Wms. In optie 2 wordt voorgesteld de holding onder art. 20 lid 5 Wms te brengen. De optie heeft louter de bedoeling om de holding de mogelijkheid te bieden een bovenbestuurlijke medezeggenschapsraad in te stellen.

Aanbeveling

Beide opties zijn wat ons betreft inpasbaar binnen de Wms. Onze voorkeur gaat uit naar optie 2. Deze voorgestelde wijziging is beperkt tot de Wms en tot de mogelijkheid dat de holding een bovenbestuurlijke medezeggenschapsraad instelt. Met optie 2 wordt beter aangesloten bij de Wms en weggebleven van mogelijke vragen en consequenties die het gevolg zijn van het aanpassen van de definitiebepaling van bevoegd gezag.

Literatuur

Bokdam, Bal & De Jonge

Johan Bokdam, José Bal, Jos de Jonge, *Evaluatie Wet medezeggenschap op scholen*, Zoetermeer, Research voor Beleid 2012.

Brekelmans, Huismans & Sprengers, 2020

F.H.J.G. Brekelmans, P.W.A. Huisman & L.C.J. Sprengers, *Medezeggenschap bij holdings in het onderwijs: casus, knelpunten en oplossingen voor de regeling in de Wms*, Utrecht: Expertisecentrum Onderwijsgeschillen, 2020. Uitgave nr.15 van het Expertisecentrum Onderwijsgeschillen, Utrecht.

Brekelmans & Sperling

F.H.J.G. Brekelmans en J. Sperling, *Advies medezeggenschap in integrale kindcentra*, Utrecht: Expertisecentrum Onderwijsgeschillen 2017

Focus op versterking,

Advies Expertgroep medezeggenschap PO, 13 juni 2004, Bijlage bij *Kamerstukken II* 2003/2004, 29768, nr.1.

Houweling

A.R. Houweling (red.) e.a., Loonstra & Zondag. *Arbeidsrechtelijke thema's II*, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 637-646.

Huisman, e.a.

P.W.A. Huisman, M.T.A.B. Laemers, C.H.C. Overes & P.J.J. Zoontjens, *Coöperatie van kleine scholen*, Den Haag: Nederlands Centrum voor Onderwijsrecht (NCOR), 2014. Onderzoek voor de directie PO, ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap.

Huisman & Overes

P.W.A. Huisman & C.H.C. Overes, *De juridische adressant van de aanwijzingsbevoegdheid in de WEB en de WHW*, Den Haag: NCOR, 2014. Onderzoeksrapport voor het ministerie van OCW.

Jansen, 2020

K. Jansen, 'Medezeggenschap in diversiteit', NTOR 2020-2, p. 47-67.

Kaar, van het

R.H. van het Kaar, *Inzicht in de ondernemingsraad*, SDU: Den Haag 2019.

Koning, de

Rob de Koning met medewerking van: Janny Arends, Loulène Boersma, Machteld Kruidenier, Gerard Willemsen, *Eindrapport van het project Wet medezeggenschap op scholen*, Utrecht 2009.

Nolen (diss.)

M. F. Nolen, *De bestuurder in het onderwijs. De juridische positie van de bestuurder in vijf onderwijssectoren*, Den Haag: Boom juridisch, 2017 (dissertatie Vrije Universiteit).

Nolen

M.F. Nolen, 'Het onderwijsrechtelijk kernbegrip bevoegd gezag: een pleidooi voor herziening', *School en Wet* 2017-4, p. 5-12.

Onderwijsraad

Onderwijsraad, *Verzelfstandiging van het onderwijs II*, Den Haag: Onderwijsraad 2010.

Smit e.a.

Frederik Smit, Jan Doesborgh, Bert Felling, Jos van Kuijk, *Medezeggenschap de wind in de zeilen*, Nijmegen: ITS 2009.

Sperling

J. Sperling, *De Wet medezeggenschap op scholen toegelicht*, Utrecht: Expertisecentrum Onderwijsgechillen 2020, 5e herziene druk (bewerkt door F.H.J.G. Brekelmans).

Sprengers

L.C.J. Sprengers, 'Aantekening 1 bij artikel 1 WOR', in: Tekst & Commentaar Arbeidsrecht, Wolters Kluwer 2020.

Sprengers

L.C.J. Sprengers, 'Ontslag om bedrijfseconomische redenen', in: F.J.L. Pennings en L.C.J. Sprengers (red.), *Ontslagrecht in hoofdlijnen*, Deventer: Wolters Kluwer 2020; tweede herziene druk van De Wet werk en zekerheid; Hoofdstuk 3.6.2.

Werkgroep medezeggenschapsrecht van de Vereniging voor Onderwijsrecht

Brief aan de minister van OCW: <https://www.sterkmedezeggenschap.nl/wp-content/uploads/2021/03/begeleidende-brief-bij-lijst-verbeterpunten-WMS.pdf>
Lijst (technische) gebreken en verbeterpunten Wms: <https://www.sterkmedezeggenschap.nl/wp-content/uploads/2021/03/Lijst-verbeterpunten-WMS.pdf>

Zoontjens & Frissen

P.J.J. Zoontjens & P.H.A. Frissen, *Kansen voor harmonisatie van de onderwijswetgeving*, Tilburg: Schoordijk instituut 2005.

Zoontjens

P.J.J. Zoontjens, *Onderwijsrecht. Eenheid in verscheidenheid*, Den Haag: Boom juridisch 2019.

Bijlage 1: Voorgestelde aanpassingen wettekst Wms

Deel A: School in Wms

Art. 20: instellen deelraad

1. Het bevoegd gezag stelt een deelraad in voor een deel van een school, indien dit bevorderlijk is voor een goede toepassing van deze wet.
2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing ten aanzien van in groep verbonden bevoegde gezagen, die tezamen een deel van een of meer scholen in stand houden. De bevoegde gezagen wijzen uit hun midden een tot hun groep behorend bevoegd gezag aan, die voor de toepassing van deze wet namens hen als het bevoegd gezag optreedt ten opzichte van de deelraad.
3. De deelraad treedt in de bevoegdheden van de MR voor zover uitoefening van die bevoegdheden geen betrekking heeft op een ander deel van de school.

Artikel 35 lid 3: belanghebbende

Iedere belanghebbende kan de commissie verzoeken te bepalen dat een besluit van het bevoegd gezag om al dan niet over te gaan tot instelling of opheffing van een gemeenschappelijke medezeggenschapsraad (art. 4, eerste lid), een deelraad (art. 20, eerste lid), een groepsmedezeggenschapsraad (art. 20, tweede lid) of bovenbestuurlijke medezeggenschapsraad (art. 20, vijfde lid) strijdig is met hetgeen daarover is bepaald in deze Wet.

Het besluit om over te gaan tot instelling of opheffing wordt binnen vijf dagen kenbaar gemaakt aan de verenigingen van werknemers, die leden hebben verbonden aan de school.

De belanghebbende dient dit geschil binnen zes weken nadat het besluit door het bevoegd gezag is genomen aan de commissie voor te leggen

Artikel 4 lid 2: deelraad: kiezen van GMR-leden

In elke gemeenschappelijke medezeggenschapsraad is elke medezeggenschapsraad van de betrokken scholen vertegenwoordigd. In het geval er een of meer deelraden zijn ingesteld bij de school, dient het reglement van de medezeggenschapsraad als bedoeld in artikel 24 van deze wet te regelen of en op welke wijze de deelraden of deelraden en de medezeggenschapsraad gezamenlijk de leden van de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad kiezen.

Mogelijkheid voor Instelling MR voor vestiging

1. Het bevoegd gezag stelt voor een deel van een school een afzonderlijke medezeggenschapsraad in indien dit bevorderlijk is voor een goede toepassing van deze wet in de school.
2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing ten aanzien van in groep verbonden bevoegde gezagen die tezamen een deel van een of meer scholen in stand houden. De bevoegde gezagen wijzen uit hun midden een tot hun groep behorend bevoegd gezag aan, die voor de toepassing van deze wet namens hen als het bevoegd gezag optreedt ten opzichte van de medezeggenschapsraad.
3. Een deel van een school waarvoor een afzonderlijke medezeggenschapsraad is ingesteld, wordt alleen beschouwd als een school voor de toepassing van bevoegdheden volgens deze wet.

Deel B: Bevoegd gezag in de Wms

Artikel 20 lid 5 Opnemen van holding in de Wms

Deze bevoegdheid komt mede toe aan een rechtspersoon die als doelstelling heeft het in stand houden van bevoegde gezagen als bedoeld in deze wet.

Bijlage 2: Deelnemers Expertmeeting

dhr. W. Bouwens	hoogleraar arbeidsrecht (VU), voorzitter LCG WMS.
dhr. W. Brussee	advocaat (Brussee Lindeboom Advocaten)
mw. J. Eshuis	senior beleidsmedewerker (VOS/ABB)
dhr. Nolen	hoofd Legal Affairs (UvT)
dhr. M. Koning	beleidsadviseur medezeggenschap (AOB)
dhr. K. Jansen	jurist (Verus)



Zwarte Woud 2
3524 SJ Utrecht
www.onderwijsgeschillen.nl



Onderwijsgeschillen