



108866 - Advies- en nalevingsgeschil over begroting niet-ontvankelijk. De MR heeft geen adviesrecht. Nalevingsverzoek over vergoeden kosten voor het raadplegen van een deskundige deels toegewezen.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

de medezeggenschapsraad van Helen Parkhurst, gevestigd te Almere, verzoeker, hierna te noemen de MR
gemachtigde: de heer mr. W.H. Hogerzeil

en

het College van Bestuur van de Stichting Openbaar Onderwijs Almere (ASG), gevestigd te Almere, verweerder, hierna te noemen het bevoegd gezag
gemachtigde: de heer mr. drs. G.J. Heussen

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift van 16 juli 2019, ingekomen op 17 juli 2019 en aangevuld op 1 en 2 augustus 2019, heeft de MR primair een adviesgeschil en subsidiair een nalevingsgeschil aan de Commissie voorgelegd met betrekking tot de begroting 2019 van Helen Parkhurst (hierna: de school).

Voorts heeft de MR op 1 augustus 2019 een nalevingsgeschil aan de Commissie voorgelegd met betrekking tot de weigering van het bevoegd gezag om de kosten van het raadplegen van een deskundige en van het voeren van rechtsgedingen door de MR voor zijn rekening te nemen.

Verweerder heeft een verzoekschrift ingediend, ingekomen op 18 september 2019.

Bij e-mail van 19 september 2019 heeft de MR een akte van wijziging van het petitum in het nalevingsgeschil over de redelijkerwijs noodzakelijke kosten ingediend.

Bij brief van 30 september 2019 heeft het bevoegd gezag hierop verweer gevoerd.

De mondelinge behandeling van het geschil vond plaats op 8 oktober 2019.

De MR werd ter zitting vertegenwoordigd door [het MR-lid], bijgestaan door de gemachtigde, de heer mr. W.H. Hogerzeil.

Het bevoegd gezag werd vertegenwoordigd door [de rector] van Helen Parkhurst en [de conrector] Helen Parkhurst, bijgestaan door de gemachtigde, de heer mr. G.J. Heussen.



2. FEITEN

De Almeerse Scholen Groep (de koepelstichting ASG) is een samenwerkingsverband van stichtingen dat basisscholen en scholen voor voortgezet onderwijs in Almere in stand houdt, onder de naam (Koepel)Stichting Almeerse Scholen Groep. De samenwerkende stichtingen zijn: Stichting Algemeen Bijzonder Onderwijs Flevoland, Stichting Openbaar Onderwijs Almere, Stichting Openbaar Onderwijs Almere "Nieuwe Wijken" en Stichting IKC+ Almere.

De Stichting Openbaar Onderwijs Almere voert het gezag over 62 scholen, 54 voor basisonderwijs en acht voor voortgezet onderwijs. Eén van deze scholen voor voortgezet onderwijs is Helen Parkhurst. De school bestaat vanaf september 2019 uit zeven afdelingen van elk circa 300 leerlingen. Iedere afdeling heeft een eigen afdelingsleider en docententeam.

De ASG kent een medezeggenschapsstructuur met twee bovenbestuurlijke medezeggenschapsorganen, één voor VO en één voor PO. Voor het PO heet dit orgaan de BBMR-PO en voor het VO BBMR-VO. Voorts heeft elke samenwerkende stichting een GMR en iedere school een medezeggenschapsraad (MR).

Helen Parkhurst heeft een MR die bestaat uit zestien gekozen leden: acht medewerkers, zowel onderwijzend personeel als onderwijsondersteunend personeel, vier ouders/verzorgers van leerlingen en vier leerlingen.

De rector van Helen Parkhurst heeft op 14 januari 2019 een adviesaanvraag voor de begroting 2019 aan de MR voorgelegd. Nadat de MR op 28 februari 2019 negatief advies had uitgebracht, heeft de rector op 3 juni 2019, nadat de MR op 24 mei 2019 had gerappelleerd, meegedeeld de adviesaanvraag in te trekken met de motivering dat deze per abuis gedaan zou zijn "omdat dit onderwerp van overleg is tussen CvB en BBMR".

Hierop heeft de MR op 16 juli 2019 een geschil bij de Commissie aanhangig gemaakt.

Voorts heeft de MR zich bij brief van 12 juli 2019 tot het bevoegd gezag gewend met het verzoek te bevestigen dat het bevoegd gezag de redelijkerwijs noodzakelijke kosten voor inhuur van een deskundige ex artikel 28 lid 2 Wms voor haar rekening neemt.

Bij e-mail van 15 juli 2019 heeft het bevoegd gezag geantwoord dat hij de noodzaak van het inschakelen van een deskundige erkent, maar de kosten te hoog begroot acht.

Hierop heeft de MR op 1 augustus 2019 een nalevingsgeschil bij de Commissie ingediend.



3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

Standpunten van de MR

Begroting

De MR voert aan dat de schoolbegroting een schoolspecifieke aangelegenheid is waarvoor de MR adviesrecht heeft op grond van artikel 11 lid 1 aanhef en onder b Wms. De MR verwijst daarbij naar uitspraken van de Commissie, namelijk van 25 mei 2011 met zaaknummer 104902 en van 30 september 2014 met zaaknummer 106374. Bovendien vraagt het bevoegd gezag de MR al jaren advies over de begroting. Van per abuis vragen om advies over de begroting kan dan ook geen sprake zijn. Het bevoegd gezag kan een op grond van de wet aan de MR toegekend adviesrecht niet intrekken. De situatie die nu ontstaan is, is gelijk te stellen aan die waarin de MR ten onrechte niet om advies is gevraagd met betrekking tot de begroting 2019. De belangen van de MR worden door de handelwijze van het bevoegd gezag ernstig geschaad. Het gaat ook om het beleid dat in de begrotingsperiode wordt gevolgd. Daarover moet de MR zich kunnen uitlaten. Het bevoegd gezag heeft bij het (fictief) niet-volgen van het advies van de MR bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn besluit kunnen komen. De MR verzoekt de Commissie uit te spreken dat het besluit tot vaststelling van de begroting niet in stand kan blijven.

Subsidiar voert de MR aan dat het bevoegd gezag artikel 17 Wms niet heeft nageleefd. Het bevoegd gezag heeft nagelaten de MR tijdig advies te vragen over de begroting. Het heeft de MR, in strijd met artikel 17 aanhef en onder b Wms, niet in de gelegenheid gesteld nader overleg te voeren met het bevoegd gezag voordat het advies is uitgebracht. Evenmin heeft het bevoegd gezag de MR op de hoogte gesteld van de wijze waarop hij aan het uitgebrachte advies gevolg zal geven. Ten slotte heeft het bevoegd gezag verzuimd de MR in de gelegenheid te stellen om overleg met hem te voeren alvorens het besluit te nemen. De MR verzoekt de Commissie om het bevoegd gezag de verplichting op te leggen om binnen vijf dagen na de uitspraak een overleg te organiseren als bedoeld in artikel 17 aanhef en onder d Wms, om daarna binnen zeven werkdagen na het overleg een naar behoren gemotiveerd besluit te nemen.

Kosten raadplegen deskundige

Wat betreft de vergoeding van de kosten van de gemachtigde handhaaft de MR het gestelde in zijn brief van 12 juli 2019. Hierin heeft de MR aangegeven dat de kosten van de gemachtigde per uur €265,- zijn exclusief 8% kantoorkosten en exclusief verschotten. Het aantal uren dat voor de beoordeling of een interventie door de gemachtigde nodig was, heeft de MR begroot op in totaal 10.5 uur. Eventuele verdere contacten over de afhandeling van het geschil zouden tussen de vijf en de tien uur kunnen bedragen terwijl een nalevings- of adviesgeschil tussen de tien en 25 uur per geschil zou nemen.

Op 26 juli 2019 heeft de gemachtigde van de MR nog een schikkingsvoorstel aan het bevoegd gezag gedaan, maar hierop is het bevoegd gezag niet ingegaan.

De MR verzoekt de Commissie te oordelen dat de MR recht heeft op de vergoeding van de redelijkerwijs noodzakelijke kosten ten aanzien van zowel de advisering van de MR als de rechtsbijstand ter zake van de aanhangig gemaakte geschillen ex artikel 34 lid 3 Wms en het nalevingsgeschil. De MR verzoekt daarbij het bevoegd gezag een dwangsom op te leggen voor het geval het bevoegd gezag niet voldoet aan zijn verplichting artikel 28 Wms na te leven.



Standpunten van het bevoegd gezag

Begroting

Het verzoek is niet-ontvankelijk omdat niet, zoals de MR blijkbaar denkt, de stichting Openbaar Onderwijs Almere het bevoegd gezag is. Dat is immers (het college van bestuur van) de koepelstichting ASG.

Het verzoek om “uitspraak te doen het besluit om de begroting vast te stellen niet in stand te laten” betekent vernietiging van de begroting en dit laatste behoort niet tot de competentie van de Commissie. Bovendien bestaat er geen aparte begroting voor de school.

Op 14 januari 2019 heeft het bevoegd gezag aan de MR een memo met financiële bijlagen gezonden en daarbij aangegeven: “Ter advies aan de MR”. Maar dit was blijkens het memo geen adviesaanvraag. De kop had moeten zijn: “Ter kennisgeving aan de MR”. Het staat het bevoegd gezag bovendien vrij om een adviesaanvraag in te trekken. Van schaden van het belang van de MR is geen sprake.

Voorts is het verzoek van de MR niet redelijk omdat de begrotingstermijn bijna verstreken is. Voor wat betreft het subsidiair gestelde, geldt dat binnen de scholengroep is gekozen voor een afwijkende medezeggenschapsstructuur. Sinds 2013 geldt dat de begroting niet meer op schoolniveau wordt vastgesteld. Er wordt binnen de koepelstichting ASG gewerkt met één centraal vastgestelde begroting per kalenderjaar. Op schoolniveau is hierover daarom geen zeggenschap en dus geen overleg tussen het bevoegd gezag en de MR. Deze praktijk heeft nooit tot verzet van een of meer MR-en geleid. Er is daarom geen schending van artikel 17 Wms.

Kosten raadplegen deskundige

Het betreft een eenvoudig geschil. De raadsman heeft zeer ruime ervaring op het gebied van medezeggenschap. De procedure was op zich al niet nodig, maar de te declareren uren zijn overtrokken. De Commissie dient aansluiting te zoeken bij de realistische begroting van de kosten zoals zij heeft gedaan in haar uitspraak van 14 december 2018, zaaknummer 108365, welke uitspraak is bekrachtigd door de Ondernemingskamer.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

Begroting

Bevoegdheid en ontvankelijkheid

Op grond van artikel 31 lid 1 Wms is de Commissie bevoegd kennis te nemen van de geschillen, bedoeld in onder meer artikel 34 Wms. Ingevolge artikel 34 lid 2 Wms kan de MR een geschil aan de Commissie voorleggen als het bevoegd gezag een besluit neemt waarbij het een advies van de MR, vereist ingevolge artikel 11 Wms, niet of niet geheel volgt. De MR dient het geschil binnen zes weken nadat het bevoegd gezag het besluit heeft genomen, aan de Commissie voor te leggen. Omdat de MR stelt dat het bevoegd gezag (fictief) het advies van de MR niet heeft gevolgd, is de Commissie bevoegd het geschil te behandelen.

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 1 Wms wordt onder bevoegd gezag van een school verstaan: het bevoegd gezag als bedoeld in de Wet op het voortgezet onderwijs. Op grond van artikel 1 juncto artikel 42 b Wet op het voortgezet onderwijs 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.

Het bevoegd gezag heeft vervolgens als meest verstrekkende verweer gevoerd dat er geen besluit tot vaststelling van de jaarlijkse begroting voor de school is omdat de begroting centraal, voor alle scholen wordt vastgesteld. Wat er zij van deze stelling, de Commissie stelt vast dat de wet noch het medezeggenschapsreglement van de school bepaalt dat de (G)MR adviesrecht heeft over vaststelling of wijziging van de jaarlijkse begroting. Hetgeen de MR dienaangaande heeft aangevoerd, mist doel. In haar uitspraak van 25 mei 2011, met zaaknummer 104902, heeft de Commissie weliswaar bepaald dat de begroting op schoolniveau moet worden verstrekt, maar dit betreft slechts het de MR toekomend recht op informatie. Hieruit kan niet worden afgeleid dat de MR adviesrecht op de jaarlijkse begroting toekomt. Dit kan evenmin uit de door de MR aangehaalde uitspraak van de Commissie met zaaknummer 106374 worden afgeleid. In dat geschil was aan de MR een meerjarenbegroting voorgelegd. De MR komt op grond van art. 11 eerste lid onder b WMS adviesrecht toe ten aanzien van de vaststelling van de hoofdlijnen van het meerjarig financieel beleid. In genoemd geschil maakte de jaarlijkse begroting onderdeel uit van de meerjarenbegroting. Van een toetsing van alleen de jaarlijkse begroting was geen sprake. In het onderhavige verzoek is alleen de jaarlijkse begroting onderwerp van geschil.

Dat het bevoegd gezag reeds een aantal jaren de jaarlijkse begroting voor advies aan de MR heeft voorgelegd, maakt niet dat de MR adviesrecht heeft. Bepalend voor de bevoegdheden van de MR zijn uitsluitend de Wms, het medezeggenschapsreglement en het medezeggenschapsstatuut. Die bevatten niet het voorschrift dat de MR adviesrecht heeft ten aanzien van een voorgenomen besluit tot vaststelling of wijziging van de jaarlijkse begroting.

Het voorgaande betekent dat de MR geen adviesrecht heeft op de jaarlijkse begroting van de school, zodat het verzoek niet-ontvankelijk is. Uit de aard der zaak treft dit oordeel ook het nalevingsverzoek van de MR, dat er immers op gericht is dat de MR alsnog in de gelegenheid wordt gesteld advies te geven over de jaarlijkse begroting van de school.

De Commissie wenst hierbij echter niet onvermeld te laten dat uit de stukken en het ter zitting verhandelde het beeld oprijst dat de vormgeving van de bovenbestuurlijke medezeggenschap actualisering en verbetering behoeft. Zo is in strijd met artikel 25 Wms de geldigheidsduur van de bovenbestuurlijke medezeggenschapsraden nooit verlengd waardoor hun geldigheidsduur inmiddels verstreken is. Ook is de (bovenbestuurlijke) regeling voor geschillenbeslechting niet geldig omdat artikel 37 Wms niet van toepassing is op een bovenbestuurlijke MR. (Zie ook *Kamerstukken II 2006/06, 30414, nr. 43, p. 16*)

Kosten raadplegen deskundige

Bevoegdheid en ontvankelijkheid

Op grond van artikel 31 lid 1 Wms neemt de Commissie kennis van geschillen, bedoeld in onder meer artikel 35 Wms. Ingevolge artikel 35 lid 1 Wms in samenhang met artikel 37 Wms kan de MR aan de Commissie een geschil voorleggen inzake naleving door het bevoegd gezag van de bij of



krachtens de Wms geldende verplichtingen jegens de MR. De MR heeft de Commissie verzocht te bepalen dat het bevoegd gezag artikel 28 Wms jegens de MR dient na te leven, waarbij de Commissie het bevoegd gezag dient te veroordelen in de kosten van de MR die zijn gemaakt ter beoordeling van de vraag of het redelijk is een deskundige te raadplegen en de kosten van de MR ten aanzien van zowel de advisering van de MR als ten aanzien van de rechtsbijstand van de MR ter zake van de aanhangig gemaakte geschillen ex artikel 34 lid 3 Wms en het nalevingsgeschil.

Aldus is er sprake van een geschil over de naleving van een op grond van de Wms geldende verplichting van het bevoegd gezag jegens de MR, zodat de Commissie bevoegd is kennis te nemen van het geschil en de MR ontvankelijk in zijn verzoek is.

De kosten van de MR die zijn gemaakt ter beoordeling van de vraag of het redelijk is een deskundige te raadplegen

De Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam heeft in de beschikking van 25 september 2018 (zaaknummer 200.236.222/01 OK, ECLI:NL:GHAMS:2018:3434) over het begrip "redelijkerwijs noodzakelijke kosten van het raadplegen van een deskundige" overwogen: "dat ingevolge artikel 28 lid 2 Wms alleen de kosten ten laste van het bevoegd gezag komen die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van de medezeggenschapsraad en haar geledingen. Het bevoegd gezag zal moeten beoordelen of daarvan in een concreet geval sprake is. Dit betekent dat de OMR die een deskundige wil raadplegen en vraagt te bevestigen dat de kosten daarvan door het bevoegd gezag gedragen zullen worden, voldoende gegevens zal moeten aanreiken om het bevoegd gezag in staat te stellen die beoordeling te maken. Daarbij is in ieder geval te denken aan een concrete omschrijving van het onderwerp waarover de OMR een deskundige wenst te raadplegen, een toelichting waarom het in dit geval redelijkerwijs noodzakelijk is daarover een deskundige te raadplegen en een opgave van de daaraan verbonden kosten."

De MR heeft dienovereenkomstig in zijn brief aan het bevoegd gezag van 12 juli 2019 voldoende gegevens aan het bevoegd gezag verstrekt. De Commissie oordeelt deze kosten als redelijkerwijs noodzakelijke kosten van het raadplegen van een deskundige, zodat deze voor vergoeding in aanmerking komen. Het betreft 10,5 uur maal uurtarief van € 265,- exclusief 8% kantoorkosten en btw, derhalve € 2.782,50 exclusief 8% kantoorkosten en btw.

De kosten van zowel de advisering van de MR als van de rechtsbijstand ter zake van de aanhangig gemaakte geschillen ex artikel 34 lid 3 Wms en het nalevingsgeschil

Over deze kosten overweegt de Commissie dat blijkens de wetsgeschiedenis (*Kamerstukken II*, 2014/15, 34251, nr. 3 p. 43) de kosten van een nalevingsgeschil over de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in een geschil bij de Commissie en de Ondernemingskamer in ieder geval worden aangemerkt als redelijkerwijs noodzakelijke kosten, onafhankelijk van de vraag welke partij in het ongelijk wordt gesteld. Derhalve komen die kosten voor vergoeding door het bevoegd gezag in aanmerking. De MR heeft aangegeven dat het aantal aan het adviesgeschil en nalevingsgeschil bestede uren tezamen minimaal 20 en maximaal 50 uur zal kunnen bedragen. Dit zou in extremis een in rekening gebracht totaalbedrag van € 16.032,50 exclusief 8% kantoorkosten en btw inhouden. De Commissie is van oordeel dat het daarmee mogelijk in rekening gebrachte totaalbedrag in geen verhouding staat tot de aard en de omvang van het



onderhavige geschil en dat de kosten, door de combinatie van het gehanteerde tarief en de bestede tijd, ook in absolute zin niet als redelijk kunnen worden aangemerkt. De Commissie zal daarom het door de MR in rekening te brengen bedrag matigen tot in totaal 7.000 euro inclusief btw.

Aldus komt in verband met vergoeding van de kosten van de MR die zijn gemaakt ter beoordeling van de vraag of het redelijk is een deskundige te raadplegen alsmede de kosten van zowel de advisering van de MR als van de rechtsbijstand ter zake van de aanhangig gemaakte geschillen ex artikel 34 lid 3 Wms en het nalevingsgeschil een totaal bedrag van € 7.000,- inclusief btw ten laste van het bevoegd gezag.

Voor het opleggen van een dwangsom ziet de Commissie geen aanleiding.

5. **BESLISSING**

Op grond van bovenstaande overwegingen:

- oordeelt de Commissie dat de MR niet-ontvankelijk is in zijn verzoek tot behandeling van een adviesgeschil en een nalevingsgeschil met betrekking tot de begroting 2019 van Helen Parkhurst;
- wijst de Commissie het nalevingsverzoek van de MR met betrekking tot het vergoeden van de kosten van het raadplegen van een deskundige en het voeren van rechtsgedingen in zoverre toe dat de deze kosten van de MR ten laste komen van het bevoegd gezag tot een bedrag van in totaal € 7.000,- inclusief btw;
- wijst de Commissie het verzoek van de MR tot het opleggen van een dwangsom aan het bevoegd gezag af.

Vastgesteld te Utrecht op 19 november 2019 door prof. mr. W.H.A.C.M. Bouwens, voorzitter, drs. H.J. van Rooijen en mr. J. Sperling, leden, in aanwezigheid van mr. J.A. Breunese, secretaris.

prof. mr. W.H.A.C.M. Bouwens
voorzitter

mr. J.A. Breunese
secretaris

Tegen deze uitspraak staat op grond van artikel 36 lid 1 Wms beroep open bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam. Het beroep wordt ingediend bij verzoekschrift binnen een maand nadat de verzoeker in beroep van de uitspraak op de hoogte is gesteld.