

JU
RIS
PRU
DENTIE



Voorwaarden voorleggen instemmingsgeschil

NIETIGHEID INROEPEN

Vorig jaar is de Wms ingrijpend gewijzigd. Een belangrijke wijziging is dat de mr nu ook zelf een instemmingsgeschil kan indienen bij de geschillencommissie als hij meent dat het bevoegd gezag ten onrechte geen instemming gevraagd heeft. Daar zijn echter enkele voorwaarden aan verbonden. Zo moet de mr voordat hij een geschil over het ontbreken van zijn instemming aan de geschillencommissie voorlegt, eerst de nietigheid van het besluit ingeroepen hebben. Hoe gaat dat in zijn werk?

Hilde Mertens

De nietigheid speelt alleen bij instemmingsgeschillen (artikel 32 Wms) en bij geschillen over het medezeggenschapsstatuut of -reglement (artikel 33 Wms), omdat de mr ook instemmingsrecht heeft op de vaststelling of wijziging van het statuut of reglement. De Wms regelt dat de mr naar de geschillencommissie kan als het bevoegd gezag een besluit heeft genomen zonder dat de mr daarvoor de vereiste instemming heeft gegeven (artikel 32 lid 4 Wms). De vereiste instemming kan in twee gevallen ontbreken, namelijk:

- als het bevoegd gezag de mr wel om instemming gevraagd heeft, maar deze geweigerd heeft in te stemmen;
- als het bevoegd gezag de mr niet om instemming gevraagd heeft, terwijl hij dat wel had moeten doen.

De mr vraagt de geschillencommissie dan om het bevoegd gezag een verbod op de uitvoering of toepassing van het besluit op te leggen. Maar dat kan alleen als de mr binnen zes weken schriftelijk, per brief of in een e-mail, tegenover het bevoegd gezag de nietigheid van het besluit heeft ingeroepen (artikel 32 lid 3 Wms). In de-

cember vorig jaar oordeelde de geschillencommissie dat het geschrift duidelijk moet zijn én rechtstreeks gericht aan het bevoegd gezag. Een tekst in notulen van een vergadering dat de mr het bevoegd gezag moet vertellen dat hij nietigheid van het besluit wenst en dit ook aan de geschillencommissie zal vragen, is niet voldoende (*LCGWMS, 12 december 2017, 107838*). Overigens kan de geschillencommissie een besluit niet nietig verklaren.

Zes weken

Laat de mr de termijn van zes weken verstrijken, dan is er in het kader van de Wms sprake van een rechtsgeldig besluit en kan het bevoegd gezag het dus zonder instemming van de mr uitvoeren. De termijn van zes weken begint te lopen op de dag na de dag waarop het bevoegd gezag zijn besluit nam. Heeft het bevoegd gezag de mr hiervan niet op de hoogte gebracht, dan gaat de termijn pas lopen op het moment dat de mr merkt dat het besluit wordt uitgevoerd of toegepast (artikel 32 lid 3 Wms). Het moet voor de mr in ieder geval voldoende duidelijk zijn dat het besluit inderdaad is genomen. In een

geval waarin het bevoegd gezag het besluit nam na de zomervakantie een mavo/havo-brugklas in te voeren, oordeelde de geschillencommissie dat vanwege onduidelijkheid voor de mr de termijn van zes weken niet meteen na het definitieve besluit was gaan lopen. Het bevoegd gezag had namelijk nog overleg met de mr gevoerd over het al dan niet wijzigen van het genomen besluit. Het was onduidelijk voor de mr of en wanneer het (nieuwe) besluit genomen was. De geschillencommissie oordeelde dat de mr onder die omstandigheden op tijd een beroep op

Wms) voorleggen, omdat hij vindt dat het bevoegd gezag zijn verplichtingen tegenover de mr niet nakomt. In een geval waarin de pmr de geschillencommissie in een nalevingsgeschil verzocht het bevoegd gezag, vanwege het ontbreken van instemming van de pmr, bepaalde verplichtingen op te leggen, oordeelde de geschillencommissie dit verzoek niet-ontvankelijk (LCGWMS, 12 december 2017, 107853). Er was geen ruimte voor een nalevingsgeschil, omdat de Wms voor de situatie waarin de vereiste instemming ontbreekt, een specifieke regeling heeft:

leggen om terug te draaien wat al is uitgevoerd of toegepast (LCGWMS, 11 oktober 2017, 107855). Tijd is dus een belangrijke factor. Daarom is het voor de mr van belang snel te handelen als hij wil voorkomen dat een besluit, dat zonder de vereiste instemming is genomen, (verder) wordt uitgevoerd. Tijdig beroep doen op de nietigheid is derhalve belangrijk. Vervolgens moet de mr afwegen of hij de geschillencommissie benadert. Bij die afweging is uiteraard van belang of het bevoegd gezag de nietigheid van zijn besluit erkent en zijn besluit om die reden intrekt. Het duurt vaak even voordat die duidelijkheid er is. Maar de mr kan meteen na het invoeren van de nietigheid een verzoek bij de geschillencommissie indienen. Als later blijkt dat behandeling van het geschil niet nodig is, kan de mr zijn verzoek aan de commissie intrekken. Beter voorkomen dan genezen; dat geldt voor de mr én het bevoegd gezag, zij moeten immers met elkaar verder. <

Termijnen in de Wms lopen door in de schoolvakantie

de nietigheid had gedaan (LCGWMS, 11 oktober 2017, 107855).

Let op: de termijn van zes weken is een wettelijke termijn die doorloopt tijdens de schoolvakanties. Dit geldt voor alle termijnen in de Wms. Alleen voor de berekening van de procestermijnen die in het reglement van de geschillencommissie staan, tellen de vakanties van de betrokken school niet mee. Voorbeelden zijn de termijn om een verweerschrift bij de commissie in te dienen en de termijn waarbinnen de commissie na de zitting uitspraak moet doen.

Nalevingsgeschil

Als de mr de termijn van zes weken voorbij laat gaan zonder een beroep te doen op de nietigheid, is er voor wat betreft de medezeggenschap een geldig besluit. De mr kan zich dan niet meer vanwege het ontbreken van instemming tot de geschillencommissie wenden en dus geen instemmingsgeschil voorleggen. Ook kan de mr geen nalevingsgeschil (artikel 35

het invoeren van de nietigheid van het besluit, waarna de mr een instemmingsgeschil aan de geschillencommissie kan voorleggen (artikel 32 lid 3 en 4 Wms).

Nietig besluit: wat dan?

Als de mr tegenover het bevoegd gezag de nietigheid van een besluit wel tijdig heeft ingeroepen, kan hij naar de geschillencommissie stappen met de vraag of zij het bevoegd gezag de plicht op wil leggen zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van het nietig besluit (artikel 32 lid 4 Wms). Meent de commissie dat de mr ten onrechte een beroep op de nietigheid heeft gedaan, dan wijst zij het verzoek af (LCGWMS, 9 januari 2018, 107862). Is inderdaad sprake van een nietig besluit, dan kan zij het bevoegd gezag de plicht opleggen het besluit niet uit te voeren of toe te passen. Aan die plicht kan de commissie een dwangsom verbinden (artikel 31 lid 4 Wms). Maar ze is niet bevoegd om het bevoegd gezag de plicht op te

INFO

MEER INFORMATIE

Informatie over de Landelijke Commissie voor Geschillen WMS, waaronder al haar uitspraken, is te vinden op www.onderwijsgeschillen.nl.

OVER DE AUTEUR



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