

Sluiting nevenvestiging tegengehouden

OK: KOSTEN RECHTSBIJSTAND VERGOED

Het was een hete zomer voor de ouders van een nevenvestiging van een basisschool: de vestiging zou na de vakantie niet meer opengaan wegens een tekort aan leerlingen. Het bevoegd gezag had daartoe besloten zonder de deelraad advies te vragen. De raad schakelde een advocaat in. Omdat het bevoegd gezag maar een klein deel van de kosten van rechtsbijstand wilde vergoeden, stelde de deelraad daarvoor een vordering in bij de Ondernemingskamer. Ook vroeg de deelraad vernietiging van het besluit tot sluiting van de nevenvestiging bij de geschillencommissie. **Hilde Mertens**

Het bevoegd gezag besloot op 7 november 2011 om per 1 augustus 2012 de nevenvestiging te sluiten, omdat het leerlingaantal voor het derde opeenvolgende jaar onder de opheffingsnorm van 50 viel en de nevenvestiging per 1 augustus 2012 niet meer bekostigd werd. Ondanks aandringen van de deelraad, legde het bevoegd gezag het besluit en de regeling van de gevolgen daarvan niet ter advisering respectievelijk instemming voor aan de deelraad en zijn geledingen. De deelraad nam daar geen genoegen mee en meldde op 28 november 2011 aan het bevoegd gezag dat hij een advocaat zou inschakelen en welke kosten daaraan verbonden waren. Op 2 december 2011 vroeg het bevoegd gezag de deelraad alsnog advies over de sluiting. De deelraad verzocht nadere informatie over de voorgenomen sluiting maar die werd niet gegeven. Op 13 januari 2012 bracht de raad negatief advies uit, vroeg opnieuw informatie en bovendien vergoeding van de kosten van rechtsbijstand. Het bevoegd gezag wilde echter

maar een kleine duizend euro betalen. De school beschikte niet over een medezeggenschapsstatuut en dus was er ook geen kostenregeling als bedoeld in artikel 28 lid 2 WMS. De deelraad stapte op 24 mei 2012 naar de Ondernemingskamer met een vordering tot naleving van de verplichtingen voortvloeiend uit de WMS. De vordering betrof onder meer de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand en de nietigverklaring van het besluit van 7 november 2011 om de nevenvestiging te sluiten. Op 6 juni 2012, dus hangende de procedure voor de Ondernemingskamer, deelde het bevoegd gezag mee dat het de nevenvestiging definitief zou sluiten en vroeg de geledingen van de deelraad in te stemmen met de regeling van de gevolgen van de sluiting. De Ondernemingskamer wees arrest op 17 juli 2012.

Vergoeding kosten rechtsbijstand

In een eerdere procedure (in 2007/2008) waarin een school ook niet beschikte over

een kostenregeling in het medezeggenschapsstatuut en de mr de Ondernemingskamer vroeg om zijn bevoegd gezag te veroordelen tot vergoeding van de kosten van juridische bijstand, wees de Ondernemingskamer de vordering af. De redenering van de Ondernemingskamer was toen dat artikel 28 lid 2 WMS bepaalt dat het bevoegd gezag een regeling moet treffen voor de redelijkerwijs noodzakelijke kosten van het voeren van rechtsgedingen door de mr. Volgens artikel 22 WMS moet die regeling deel uitmaken van het medezeggenschapsstatuut. Het bevoegd gezag moet dit statuut vaststellen en daarvoor heeft de mr een 2/3 instemmingsrecht. Als de mr niet instemt, moet volgens artikel 33 WMS de vaststelling van het statuut plaatsvinden overeenkomstig de uitspraak van de geschillencommissie. Tegen deze uitspraak staat op grond van artikel 36 beroep open bij de Ondernemingskamer. Deze kan echter alleen toetsen of de geschillencommissie de WMS op de juiste wijze heeft toegepast. Hieruit concludeer-



De Ondernemingskamer in Amsterdam wil niet dat de mr in de verwezenlijking van zijn wettelijke rechten wordt belemmerd.

de de Ondernemingskamer dat een kostenvergoeding voort moet vloeien uit een regeling in het statuut waarvan de inhoud door partijen zelf of door een uitspraak van de geschillencommissie is bepaald. De Ondernemingskamer kan dus niet de inhoud van de kostenregeling bepalen, noch aan de inhoud van de regeling voorbij gaan. Dit betekent dat als er geen regeling is, de Ondernemingskamer niet zelfstandig een te vergoeden bedrag kan vaststellen. Dit arrest van 17 juli 2008 deed veel stof opwaaien, omdat het de vordering tot naleving van de WMS tot een lege huls maakte als er geen medezeggenschapsstatuut of kostenregeling is. En de mr kan voor zo'n vordering alleen bij de Ondernemingskamer terecht en daarvoor is de bijstand van een advocaat verplicht.

Ondernemingskamer gaat om

Precies vier jaar later is de Ondernemingskamer uitdrukkelijk teruggekomen van bovenstaande inhoud van haar arrest. De casus die nu voorlag, was op dat punt identiek aan die van 2008: de school be-

schikte niet over een medezeggenschapsstatuut en het bevoegd gezag weigerde een belangrijk deel van de kosten van de advocaat van de raad te vergoeden. De Ondernemingskamer vindt nu dat een redelijke en op de praktijk afgestemde wettoepassing meebrengt dat zij in een vordering tot naleving van de WMS het bedrag van de verschuldigde kosten wel kan vaststellen. Het uitgangspunt dat de vaststelling van de kosten moet berusten op een faciliteitenregeling in het statuut, leidt namelijk tot onwenselijke complicaties. Die complicaties zijn bovendien onredelijk, omdat door een tekortkoming van het bevoegd gezag - het niet vaststellen van een faciliteitenregeling - de mr in de verwezenlijking van zijn wettelijke rechten wordt belemmerd. De Ondernemingskamer verplicht het bevoegd gezag dan ook de kosten van de advocaat te vergoeden.

Adviesgeschil bij de geschillencommissie

De Ondernemingskamer heeft de vordering van de deelraad om het besluit van het bevoegd gezag tot sluiting van de ne-

venvestiging te vernietigen echter afgewezen. De Ondernemingskamer oordeelde wel dat het besluit adviesplichtig is en het bevoegd gezag op diverse punten de WMS niet had nageleefd, maar acht zich niet bevoegd tot vernietiging van het besluit: geschillen over adviesplichtige besluiten behoren namelijk tot de bevoegdheid van de geschillencommissie (artikel 34 lid 3 WMS).

Hangende de procedure voor de Ondernemingskamer, heeft het bevoegd gezag per brief van 6 juni 2012 - en als reactie op het advies van de deelraad - aan de deelraad meegedeeld dat het definitief had besloten de neveninvesting te sluiten. De termijn van zes weken voor het indienen van een adviesgeschil bij de geschillencommissie (artikel 34 lid 2 WMS), verstreek op 18 juli 2012. Het arrest van de Ondernemingskamer dateert van 17 juli 2012. Op 18 juli, dit was de laatste dag van de termijn, maakte de deelraad een adviesgeschil aanhangig bij de geschillencommissie. De deelraad verzocht de geschillencommissie uit te spreken dat het besluit tot sluiting ➤



Landelijke Commissie voor Geschillen WMS, vlnr.: prof. mr. D. Mentink, mr. D.J.B. de Wolff (voorzitter), drs. K.A. Kool en mr. M. Smulders (secretaris).

niet in stand kan blijven. Omdat de sluiting van de nevenvestiging was bepaald op 1 augustus 2012 heeft de geschillencommissie het adviesgeskil versneld behandeld. Artikel 18 van het reglement van de geschillencommissie bepaalt dat dit in spoedeisende gevallen mogelijk is. De mondelinge behandeling van het geschil ter zitting vond plaats op 25 juli 2012. In haar uitspraak van 2 augustus

2012 overweegt de geschillencommissie dat nergens is gebleken dat het bevoegd gezag aan het op basis van de artikelen 8 en 17 WMS gerechtvaardigde verzoek van de deelraad om meer informatie

'Informatie was kant en klaar voorhanden'

heeft voldaan. Dit is volgens de geschillencommissie niet goed te begrijpen, temeer niet omdat de informatie waar de deelraad om vroeg kant en klaar voorhanden was in de vorm van een notitie van het bevoegd gezag ten behoeve van het toezichthoudend orgaan.

De geschillencommissie oordeelde daarom dat het bevoegd gezag heeft nagelaten de deelraad tijdig en op juiste wijze van informatie te voorzien over de besluitvorming waar dat zeer wel mogelijk was geweest. Deze inbreuk op de voorschriften

van de WMS heeft geleid tot een ernstige belemmering van de deelraad in de uitoefening van zijn rechten. Aan het besluit kleven volgens de geschillencommissie zodanige procedurele gebreken, dat het be-

sluit tot sluiting van de nevenvestiging reeds hierom niet in stand kan blijven.

De dag na de zitting heeft de secretaris van de geschillencommissie partijen telefonisch meegedeeld dat de commissie had besloten dat het besluit tot sluiting van de nevenvestiging niet in stand kan blijven. De volledige uitspraak, waaronder de motivering van de beslissing, is op 2 augustus 2012 aan partijen verzonden. Tegen de uitspraak staat binnen een termijn van een maand beroep open bij de Ondernemingskamer (artikel 36 lid 3 WMS).

Taak wetgever

De gebrekkige regeling in de WMS van de vergoeding van de kosten van rechtsbijstand houdt de medezeggenschap in het onderwijs al jaren bezig. Er is veel over gepubliceerd en er zijn concrete voorstellen tot verbetering van de WMS gedaan*. Vele onderwijsorganisaties hebben er bij de minister op aangedrongen de WMS op onder meer dit punt te wijzigen. Ze hoopten dat de in artikel 46 WMS voorgescreven evaluatie van de wet in het parlement zou leiden tot een wijziging van de kostenregeling. Maar in het Algemeen Overleg van 27 juni 2012 van de vaste commissie van OCW over de evaluatie van de WMS bleef demissionair minister Van Bijsterveldt bij haar standpunt dat de WMS voldoet en verbeteringen mogelijk zijn zonder de wet te wijzigen (zie ook het artikel op pagina 15). De Ondernemingskamer heeft haar steentje bijgedragen door de tekst van de WMS met betrekking tot de kostenregeling zo toe te passen dat deze in de praktijk werkbaar is. Een pragmatische oplossing voor een nijpend probleem. Maar dit is niet de koninklijke weg om tekortkomingen in de WMS te verbeteren. Er blijft een taak voor de wetgever weggelegd!

* F. Brekelmans en J. Sperling, 'Doeltreffender en meer effect', Juridische evaluatie van drie knelpunten in de Wet medezeggenschap scholen uit de praktijk van de Landelijke geschillencommissie WMS, uitgave nr. 4 van Expertisecentrum Onderwijsgeschillen, Utrecht, augustus 2011

INFO

MEER INFORMATIE

- Hof Amsterdam Ondernemingskamer 17 juli 2008, rolnummer 106.006.523/01 OK
- Hof Amsterdam Ondernemingskamer 17 juli 2012, rolnummer 200.107.415/01 OK
- Landelijke Commissie voor Geschillen WMS 2 augustus 2012, zaaknummer 12.13, 105501
- www.onderwijsgeschillen.nl

OVER DE AUTEUR

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