

# JURIS PRU DOEN TIE

## Instemmingsgeschil werd interpretatiegeschil

### LEG AFSPRAKEN VAST IN

De personeelsgeleding van de gmr, de pgmr, en het bevoegd gezag worden het niet eens over een wijziging van de reiskostenregeling voor de ambulante begeleiders. De pgmr heeft dan ook niet ingestemd met de voorgenomen wijziging. Het bevoegd gezag verzoekt de geschillencommissie om vervangende instemming, maar het is de vraag of hier wel instemming vereist is. **Hilde Mertens**

**H**et geschil speelde op een onderwijsinstelling van scholen voor speciaal (voortgezet) onderwijs die ook de ambulante begeleiding van ongeveer 2500 leerlingen in het reguliere onderwijs verzorgt. De ambulante begeleiders hadden geen standplaats en alle door hen afgelegde kilometers werden vergoed als dienstreizen. Die vergoeding is ruimer dan de vergoeding voor woon-werkverkeer. Het bevoegd gezag stelde een nieuwe reiskostenregeling voor: per 1 januari 2014 kregen de ambulante begeleiders een vaste standplaats en de reizen van huis naar die standplaats zouden worden vergoed volgens de regeling woon-werkverkeer. Het bevoegd gezag verwachtte hierdoor te besparen op de reiskostenvergoedingen. De pgmr stemde hier echter niet mee in.

#### Standpunt bevoegd gezag

Het bevoegd gezag vond bij nader inzien dat de geschillencommissie niet bevoegd is, omdat de pgmr hier helemaal geen instemmingsrecht heeft. De vergoeding van reiskosten is uitputtend in de cao po geregeld en het is niet toegestaan daarvan af te wijken. De wijziging betreft het stringenter toepassen van de cao en er is geen sprake van een toelage maar van een vergoeding van reiskosten. Inhoudelijk voerde het bevoegd gezag aan dat het reispatroon van de ambulante

begeleiders in de loop der jaren is veranderd en dat het niet meer nodig is voor hen een andere regeling te hanteren dan voor de andere werknemers. Voortzetting van een handelwijze die strijdig is met de cao kan leiden tot een bekostigingssanctie, omdat de overheid dit kan aanmerken als oneigenlijk gebruik van de rijksbijdrage. De voorgestelde regeling bevat bovendien een hardheidsclausule om in individuele gevallen onrechtvaardige gevolgen op te vangen.

#### Standpunt pgmr

De pgmr meende dat het voorstel een wijziging van het beleid met betrekking tot de toekenning van salarissen, toelagen en gratificaties aan het personeel betreft. Daarvoor geldt volgens artikel 12 lid 1 aanhef en onder g Wms instemmingsrecht voor de pgmr. Voor veel ambulante begeleiders is het reisgedrag de afgelopen jaren niet veranderd. Dat mogelijk een bekostigingssanctie dreigt, is niet onderbouwd en onjuist: de cao po verbiedt niet voor werknemers een gunstigere regeling te treffen. Ook het tijdstip van invoering is niet logisch. Het had voor de hand gelegen voor 1 augustus 2014 te kiezen, als er toch al van alles gaat veranderen als gevolg van de invoering van passend onderwijs. Het is ook onredelijk dat het bestuur voor de ambulante begeleiders geen overgangsregeling heeft getroffen.



# REGLEMENT

## De geschillencommissie

De geschillencommissie is bevoegd een instemmingsgeschil te behandelen als er voor het voorstel instemming vereist is op grond van de Wms of het medezeggenschapsreglement. Om te beoordelen of de pgmr instemmingsrecht heeft voor het voorstel tot wijziging van de reiskostenregeling, is uitleg nodig van het begrip 'toelage' in artikel 12 onder g Wms. Omdat de geschillencommissie daarover geen conclusies uit de wetsgeschiedenis kan trekken, gaat zij uit van de betekenis die het begrip 'toelage' binnen de sector heeft en die de sociale partners in de verschillende onderwijs-cao's aan dit begrip geven. Daaruit blijkt dat een toelage een regelmatig toegekende extra geldelijke beloning is naast of op het salaris. Daarnaast bevatten de cao's een hoofdstuk dat handelt over vergoedingen: een compensatie van gemaakte kosten. De geschillencommissie beschouwt een regeling ter vergoeding van reiskosten niet anders dan als een dergelijke compensatie. Ook indien deze vergoeding ruimer is dan die in de cao. Zij ziet de reiskostenregeling van de ambulante begeleiders daarom niet als een toelage bedoeld in artikel 12 onder g Wms. Bovendien is in het gmr-reglement niet opgenomen dat de pgmr instemmingsrecht heeft voor een wijziging van de reiskostenregeling. De geschillencommissie ziet geen reden waarom het voorstel onder een instemmingsbevoegdheid van de pgmr zou vallen. Dat het bevoegd gezag in eerste instantie om instemming heeft gevraagd, maakt dat niet anders: het instemmingsrecht is niet geformaliseerd zoals voorgeschreven in artikel 24 lid 3 Wms. De conclusie is dan ook dat niet is voldaan aan de voorwaarde van artikel 31 aanhef en onder a Wms. Die houdt

in dat er voor een verzoek tot behandeling van een instemmingsgeschil sprake moet zijn van een te nemen besluit, waarvoor op grond van de Wms of het medezeggenschapsreglement instemming vereist is. De geschillencommissie is dus niet bevoegd kennis te nemen van het geschil.

## Commentaar

Dit geschil was ingediend als een instemmingsgeschil, maar de uitspraak van de geschillencommissie kwam niet verder dan een interpretatie van het begrip 'toelage' in artikel 12 onder g Wms. Zij moest eerst vaststellen of de pgmr instemmingsrecht heeft, voordat ze het geschil als instemmingsgeschil kon behandelen. Het advies- en instemmingsrecht zijn bijzondere bevoegdheden die alleen bestaan als ze zijn vastgelegd in de Wms of in het medezeggenschapsreglement. Is dat niet het geval dan heeft het medezeggenschapsorgaan geen instemmings- of adviesbevoegdheid en de geschillencommissie geen bevoegdheid om een instemmings- of adviesgeschil te behandelen. De Wms voorziet in de mogelijkheid meer bijzondere bevoegdheden aan een medezeggenschapsorgaan toe te kennen dan in de Wms zijn opgenomen (artikel 24 lid 3 Wms). Ook kan een adviesbevoegdheid worden omgezet in een instemmingsbevoegdheid en andersom (artikel 24 lid 2 Wms). Dat dient dan wel geregeld te zijn in het medezeggenschapsreglement en dat was hier niet het geval. Dat het bevoegd gezag de pgmr wel om instemming verzocht had, maakte dit niet anders. Eerder heeft de geschillencommissie uitgesproken dat een afspraak tot toekenning van instemmingsrecht aan een mr, niet tot behandeling van een instemmingsgeschil kan lei-

den als die afspraak niet is geformaliseerd in het reglement (uitspraak 12.03 d.d. 29 maart 2012 inzake zaaknummer 105207/105212/105224/105228 ). Zo werd een instemmingsgeschil in feite een interpretatiegeschil over het begrip toelage in artikel 12 onder g Wms. Partijen weten met deze uitspraak nu wel waar zij aan toe zijn. Het bevoegd gezag kan een definitief besluit nemen over de reiskostenvergoeding ook al is de pgmr het er niet mee eens. Of het schoolbestuur die nieuwe regeling in individuele gevallen kan uitvoeren, is een arbeidsrechtelijke vraag tussen werkgever en werknemer die buiten het bevoegdheidskader van de geschillencommissie valt.

## INFO

### MEER INFORMATIE

Landelijke Commissie voor Geschillen WMS, uitspraak 14.01 d.d. 6 januari 2014 inzake 105878, zie [www.onderwijsgeschillen.nl](http://www.onderwijsgeschillen.nl)

### OVER DE AUTEUR



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