

Geachte heer / mevrouw,

Hieronder treft u onze reactie aan op de internetconsultatie met betrekking tot het Voorstel van Wet houdende wijziging van een aantal onderwijswetten in verband met versterking van de bestuurskracht van onderwijsinstellingen.

### **Artikel I Wijziging Wet op het primair onderwijs**

Onderdeel B (artikel 17c)

De verplichting opgelegd in leden 3 en 6 van artikel 17c WPO moet in de Wet medezeggenschap op scholen (Wms) worden opgenomen, bij gebreke waarvan deze verplichting niet afdwingbaar is. Art. 35 Wms (zowel het huidige als het nieuwe artikel) bepaalt immers dat de medezeggenschapsraad (MR) alleen een geschil kan voorleggen inzake naleving van de bij of krachtens de Wms bepaalde verplichtingen. De MR kan dus geen verplichtingen afdwingen die staan in de onderwijswetten. Daarbij rijst de vraag wie de MR in rechte moet aanspreken als de interne toezichthouder weigert met de MR te overleggen. Is dit het bevoegd gezag, die dan de toezichthouder tot overleg verplicht? Heeft het bevoegd gezag die bevoegdheid? Of moet de MR de toezichthouder aanspreken, waarbij dan het probleem speelt dat artikel 36 Wms de MR niet de bevoegdheid geeft om de toezichthouder in rechte aan te spreken?

Hetzelfde geldt met betrekking tot de identieke bepalingen in de WEC en de WVO.

Zie ook de toelichting bij Artikel IV, onderdeel I (artikel 35 Wms) hieronder.

### **Artikel VI Wijziging Wet medezeggenschap op scholen**

Onderdeel B (artikel 24)

In het huidige artikel 24, eerste lid wordt aan onderdeel g toegevoegd “voor zover deze termijnen niet reeds in de wet zijn geregeld”. Uit de toelichting op deze toevoeging wordt niet duidelijk naar welke “wetsregeling” wordt verwezen.

Onderdeel C (artikel 28, lid 2)

In de Memorie van toelichting staat dat de procedureregeling van een faciliteitenregeling op dit moment onduidelijk en gecompliceerd is. De regering acht het daarom wenselijk om in de Wms een faciliteitenregeling op te nemen die inhoudelijk overeenkomt met die in de Wet op de ondernemingsraden (WOR ). In de memorie wordt echter niet gemotiveerd waarom geen bepaling als artikel 22, lid 3 van de WOR wordt voorgesteld. Hierin staat dat de ondernemer en de OR jaarlijks een bedrag voor kosten kunnen vast stellen dat de OR naar eigen inzicht kan besteden en de ondernemer alleen de meerkosten hoeft te vergoeden als hij daarmee uitdrukkelijk heeft ingestemd.

In het voorstel staat dat de MR het bevoegd gezag vooraf in kennis moet stellen van de kosten voor het raadplegen van deskundigen en het voeren van rechtsgedingen. Stel dat het bevoegd gezag na de kennisgeving bezwaar maakt tegen de noodzaak, redelijkheid of hoogte van die kosten? Kan het kostengeschil dan gekwalificeerd worden als een nalevingsgeschil, waardoor de kosten van dit nalevingsgeschil in ieder geval aangemerkt worden als ‘redelijkerwijs noodzakelijke kosten’? Zo ja, betekent dit dan onder meer dat de kosten voor juridische bijstand van de MR met betrekking tot dit geschil door het bevoegd gezag moeten worden vergoed, inclusief de situatie waarin de MR in dit kostengeschil in het ongelijk wordt gesteld?

Het spreekt voor zich dat de LCG het geschil als een spoedeisend geschil dient te behandelen.

#### Onderdeel D (artikel 30)

Het is onduidelijk waarom lid 4 wordt toegevoegd aan artikel 30. Er wordt in de memorie van toelichting geen enkele toelichting op dit nieuwe artikellid gegeven. Wat wordt met ‘bevoegdheid’ bedoeld? Onduidelijk is ook hoe deze bepaling zich verhoudt tot artikel 37 Wms.

In onze ogen wordt de OPR in het voorstel vergeten. Zo wordt de OPR in artikel 30, lid 4, niet genoemd.

#### Onderdeel F (artikel 32)

Ook in artikel 32 wordt de OPR niet genoemd. In artikel 32, lid 1, moet na ‘14’ worden toegevoegd: ‘en 14a’ (instemmingsrecht van de OPR).

#### Onderdeel G (artikel 33)

In artikel 32, lid 3, en artikel 33, lid 4, staat dat een besluit van het bevoegd gezag ‘nietig’ is als deze het besluit heeft genomen zonder de vereiste instemming en de MR de nietigheid inroept. In artikel 32, lid 4, is bepaald dat wanneer het bevoegd gezag het besluit toch uitvoert, de MR zich tot de geschillencommissie kan wenden. Een soortgelijke bepaling als artikel 32, lid 4, ontbreekt echter in artikel 33, en het is niet duidelijk waarom.

#### Onderdeel H (artikel 34)

Er is voor gekozen dat alle medezeggenschapsgeschillen in eerste instantie door de LCG WMS worden behandeld. De Ondernemingskamer zal alleen als hoger beroepsinstantie blijven fungeren. Het voorstel houdt in dat de interpretatiegeschillen voortaan worden aangemerkt als nalevingsgeschillen. In onze ogen is het voorstel op dit punt een verbetering.

Lid 2 van artikel 34 gaat over twee situaties, nl. (1) die waarin het bevoegd gezag wel advies heeft gevraagd en dat niet volgt, en (2) die waarin het bevoegd gezag geen advies heeft gevraagd. Maar de overige leden van het artikel gaan alleen over situatie (1). Artikel 34 moet dus worden aangevuld met bepalingen over de wijze waarop de MR een geschil over situatie (2) moet voorleggen aan de LCG WMS, wat de MR kan vorderen, welke bevoegdheden de LCG WMS heeft met betrekking tot dit geschil en wat de toetsingsnorm is.

#### Onderdeel I (artikel 35)

In artikel 35 staat dat alleen nalevingsgeschillen kunnen worden voorgelegd over verplichtingen krachtens de Wms. Geschillen over verplichtingen van het bevoegd gezag (of de toezichthouder)

jegens de MR die voortvloeien uit andere regelingen dan de Wms, kunnen dus waarschijnlijk niet aan de LCG WMS worden voorgelegd. Het gaat om verplichtingen als genoemd in artikel I, onderdeel B hierboven en in artikel 17a, lid 2, WPO, artikel 28g, lid 2, WEC en artikel 24d, lid 2 WVO (bindende voordracht lid toezichthouder). Deze lacune kan worden opgelost door ofwel deze artikelen op te nemen in de Wms, ofwel in artikel 35, lid 1, Wms de woorden “krachtens deze wet” te vervangen door “krachtens deze wet dan wel de toepasselijke onderwijswet”.

Het zou verhelderend zijn als in de Memorie van toelichting duidelijk wordt gemaakt wat de regering onder ‘krachtens’ verstaat. Vallen daar ook geschillen onder als in de uitspraak van de LCG WMS van 3 juli 2008, zaaknr. 08.005? In dit geschil verklaarde de LCG WMS zich onbevoegd omdat het geschil uitsluitend betrof de vaststelling en naleving van afspraken tussen de PMR en het bevoegd gezag met betrekking tot de feitelijke uitvoering van een medezeggenschapsaangelegenheid. Het lijkt ons van wel, want de MR heeft ‘krachtens de Wms’ de bevoegdheid om afspraken te maken met het bevoegd gezag over aangelegenheden die met medezeggenschap te maken hebben. Hoe dan ook, het lijkt ons wenselijk dat de LCG WMS ook daadwerkelijk bevoegd wordt in ALLE medezeggenschapsgeschillen.

De omstandigheid dat de artikelen 35 en 35a beide in onderdeel I staan, het gebruik van het woord ‘de uitspraak’ in artikel 35a, lid 1, en de nummering van artikel 35a wekken de indruk dat een executoriale titel alleen mogelijk is bij een uitspraak in een nalevingsgeschil. Die uitleg lijkt ons onjuist en ongewenst. Elke uitspraak van de LCG WMS moet met een executoriale titel kunnen worden tenuitvoergelegd. Ter voorkoming van enige onduidelijkheid op dit punt, stellen wij voor in lid 1 de woorden ‘de uitspraak van de commissie’ te vervangen door: ‘een uitspraak van de commissie zoals bedoeld in hoofdstuk 5.’

#### Onderdeel J (artikel 36)

Het huidige artikel 36, lid 4, zegt dat alleen beroep bij de Ondernemingskamer kan worden ingesteld ter zake dat de commissie een onjuiste toepassing heeft gegeven aan het bepaalde in de wet, terwijl het huidige artikel 36, lid 5, bepaalt dat tegen een uitspraak van de Ondernemingskamer geen cassatieberoep open staat. In het voorgestelde artikel 36 komt de tekst van het huidige lid 4 niet meer voor, terwijl de tekst van het huidige lid 5 (geen cassatie) wel gehandhaafd is. Wat wordt met de voorgestelde wijziging beoogd?

Is het de bedoeling dat de Ondernemingskamer vol gaat toetsen? In de Memorie van toelichting staat wat aarzelend dat “volledige toetsing meer in de rede ligt.” (p. 21) Wanneer de Ondernemingskamer vol moet toetsen, en daar zijn wij het mee eens, dan moet dit ondubbelzinnig in de Wms en de Memorie van toelichting staan. Het is tevens wenselijk dat de Ondernemingskamer op dit punt dezelfde bevoegdheden heeft als de LCG WMS.

In artikel 37 ontbreekt de verwijzing naar artikel 35a.

Met vriendelijke groet,

mr. dr. J. Sperling  
lector onderwijsrecht Juridische Hogeschool Avans-Fontys

mr. dr. F.H.J.G. Brekelmans  
bestuursadviseur Algemene Onderwijsbond

30 mei 2014