



10726

UITSPRAAK

in het geding tussen:

de (Oudergeleding van de) medezeggenschapsraad van de openbare basisschool Bargerpaske,
hierna te noemen: de (O)MR
gemachtigde: de heer mr. J.W. Hogerzeil

en

Stichting Openbaar Primair Onderwijs Winterswijk, gevestigd te Winterswijk, hierna te noemen:
het bevoegd gezag
gemachtigde: mr. S.M.C. Verheyden

1. KERN VAN DE UITSPRAAK

De Commissie wijst de nalevingsverzoeken van de MR af, verklaart het nalevingsverzoek van de OMR niet-ontvankelijk en laat het tegenverzoek van het bevoegd gezag buiten behandeling.

2. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 2.1 Op 1 juli 2021 heeft de MR twee adviesgeschillen over de benoeming van de interim-directeur en de benoeming van de directeur van openbare basisschool Bargerpaske (verder: de school) aan de Commissie voorgelegd.
- 2.2 Op 19 september 2021 heeft de (O)MR twee nalevingsverzoeken aan de Commissie voorgelegd. Het eerste nalevingsverzoek betreft het door het bevoegd gezag verstrekken van een correctie op eerder verstrekte misinformatie aan de MR, ouders en leerkrachten.
- 2.3 Het tweede nalevingsverzoek betreft het door het bevoegd gezag verzuimen instemming te vragen aan de OMR over wijziging van het beleid ten aanzien van uitwisseling van informatie tussen het bevoegd gezag en ouders.
- 2.4 Op 21 september 2021 heeft de (O)MR de Commissie bericht dat het de twee adviesgeschillen ingetrokt.
- 2.5 Op 27 september 2021 heeft het bevoegd gezag een verweerschrift ingediend onder gelijktijdige indiening van een tegenverzoek.



- 2.6 Het tegenverzoek betreft een nalevingsgeschil met betrekking tot de verplichting om uit het midden van de MR een voorzitter te benoemen en openbaar te maken wie dat is.
- 2.7 De hoorzitting vond plaats op 8 oktober 2021 te Utrecht.
- 2.8 De (O)MR werd ter zitting vertegenwoordigd door mevrouw E. Hoogakker, voorzitter MR, mevrouw E. Wentink, lid en mevrouw S. Thien, technisch voorzitter van de MR, bijgestaan door de gemachtigde.
- 2.9 Het bevoegd gezag werd vertegenwoordigd door mevrouw P. Boogerd, voorzitter College van Bestuur en de heer S. Hilwerda, controller, bijgestaan door de gemachtigde.

3. FEITEN

- 3.1 OBS Bargerpaske is een openbare basisschool in Winterswijk. De school kende het afgelopen schooljaar 11 groepen, met in totaal 15 leerkrachten.
- 3.2 De school staat onder bestuur van het bevoegd gezag dat vier openbare basisscholen heeft in de kern van Winterswijk en vier openbare basisscholen in de buurtschappen van Winterswijk. Er zijn 105 medewerkers werkzaam binnen het bevoegd gezag, die (mede) het onderwijs vormgeven aan 1300 leerlingen.
- 3.3 Het bevoegd gezag heeft op 1 februari 2021 een interim-directeur aan de school benoemd.
- 3.4 Het bevoegd gezag heeft daarbij de MR aanvankelijk niet om advies gevraagd. Na hierop door de MR aangesproken te zijn, is de MR alsnog om advies gevraagd op 31 maart 2021.
- 3.5 De MR heeft op 25 april 2021 een negatief advies uitgebracht op de aanvraag.
- 3.6 Bij brief van 1 juli 2021 heeft het bevoegd gezag de MR meegedeeld dat hij per eind augustus 2021 een nieuwe directeur op de school heeft benoemd.
- 3.7 Dezelfde dag heeft de MR twee adviesgeschillen over de benoemingen aan de Commissie voorgelegd.
- 3.8 Hierna heeft het bevoegd gezag op 10 augustus 2021 een brief aan de MR gezonden en daarin advies aan de MR gevraagd over de benoeming van de directeur.
- 3.9 Op 27 augustus 2021 heeft het bevoegd gezag aan de ouders een brief gezonden over de gang van zaken rond de benoeming van de directeur en te kennen gegeven alsnog de voorgenomen benoeming aan te houden totdat de MR hierover advies heeft uitgebracht.
- 3.10 De MR heeft op 20 september 2021 een positief advies uitgebracht over de benoeming van de directeur.



4. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

(O)MR

- 4.1 De (O)MR verzoekt naleving van de krachtens de WMS geldende verplichtingen.
- 4.2 Het bevoegd gezag handelt volgens de (O)MR in strijd met de artikelen 8 en 13 lid 1 onder k Wms en artikel 4 van het medezeggenschapsstatuut door misinformatie te verstrekken aan de MR, de ouders en de leerkrachten.
- 4.3 De misinformatie is in de brief van 10 augustus 2021 van het bevoegd gezag aan de MR verstrekt en in de e-mail van het bevoegd gezag van 27 augustus 2021 aan de ouders van de leerlingen.
- 4.4 In de brief van 10 augustus 2021 heeft het bevoegd gezag bezijden de waarheid gesteld dat hij zich heeft ingespannen om de MR te betrekken bij de benoeming van de directeur, dat de MR geen signaal heeft gegeven het niet eens te zijn met de gevolgde procedure, dat de MR niet heeft gereageerd op een e-mail van het bevoegd gezag van 1 juli 2021, dat de MR een geschil bij de Commissie heeft ingediend zonder het bevoegd gezag hierover te informeren en dat het bevoegd gezag het bericht over het geschil heeft moeten laten bezinken.
- 4.5 In de e-mail van 27 augustus 2021 heeft het bevoegd gezag volgens de (O)MR misinformatie opgenomen. Gesteld wordt: “de MR heeft aangegeven dat de MR formeel over die benoeming moet kunnen beslissen. Daarom heb ik besloten om het voornemen tot benoeming van Annemiek alsnog formeel aan de MR voor te leggen”.
- 4.6 In de passage in de brief wekt het bevoegd gezag de indruk geen verwijt te treffen omdat de MR enthousiast was over de benoeming, maar het bevoegd gezag verzwijgt dat hij ernstig in gebreke is gebleven door de MR zijn adviesrecht te ontfemen.
- 4.7 Door op deze wijze te handelen heeft het bevoegd gezag het beleid ten aanzien van de uitwisseling van informatie tussen bevoegd gezag en ouders gewijzigd.
- 4.8 Voor het nemen van dit besluit had het bevoegd gezag op grond van artikel 13 lid 1 onder k Wms instemming aan de OMR moeten vragen en de OMR heeft hierover bij het bevoegd gezag een beroep op de nietigheid gedaan.
- 4.9 De (O)MR verzoekt de Commissie aan het bevoegd gezag de verplichting op te leggen de misinformatie die aan de MR, de ouders en de leerkrachten van de leerlingen van de Bargerpaske is verstrekt over de benoemingen van de interim directeur en de directeur, schriftelijk, binnen uiterlijk 5 werkdagen na de uitspraak in deze zaak, te corrigeren door middel van een schriftelijke verklaring aan de ouders en leerkrachten die tevoren door de MR is goedgekeurd en tegelijkertijd met de verzending daarvan in kopie wordt verzonden aan de MR. De (O)MR heeft hiertoe op 23 september 2021 een tekstvoorstel bij de Commissie ingediend



Bevoegd gezag

- 4.10 Het verzoek is volgens het bevoegd gezag niet-ontvankelijk, dan wel dient niet te worden toegewezen.
- 4.11 De adviesaanvraag van 10 augustus 2021 richt zich tot de (O)MR. Ouders en leerlingen worden erdoor niet geraakt. Er is geen sprake van schending van artikel 8 Wms, artikel 13 lid 1 onder k Wms en artikel 4 van het Medezeggenschapsstatuut.
- 4.12 Artikel 8 Wms schept een verplichting om op verzoek van de (O)MR informatie te verstrekken die de (O)MR nodig heeft, en de verplichting om ongevraagd de specifieke informatie te verstrekken die in artikel 8 Wms wordt genoemd.
- 4.13 De bestreden inhoud van de adviesaanvraag constitueert geen weigering om aan een informatieverzoek van de MR te voldoen, dan wel een verzuim specifieke informatie te verschaffen.
- 4.14 Artikel 13 lid 1 onder k Wms creëert een instemmingsrecht van de OMR met betrekking tot het beleid omtrent de uitwisseling van informatie met ouders. De bestreden inhoud van de adviesaanvraag behelst geen miskennis van het instemmingsrecht in artikel 13 lid 1 onder k Wms.
- 4.15 Artikel 4 van het Medezeggenschapsstatuut bepaalt dat de aan de MR verstrekte informatie begrijpelijk, relevant en helder moet zijn. De bestreden inhoud van de adviesaanvraag behelst geen miskennis of schending van deze informatieplicht.
- 4.16 De e-mail van 27 augustus 2021 is aan de ouders gericht. Artikel 8 Wms, artikel 13.1 onder k Wms en artikel 4 van het Medezeggenschapsstatuut betreffen informatieverstrekking aan de MR en niet aan de ouders. Bovendien wordt in de e-mail geen verwijt aan de MR gemaakt.
- 4.17 Verder zijn de vordering(en) van de (O)MR volgens het bevoegd gezag niet bepaald genoeg. De (O)MR wil in de positie gebracht worden dat hij de inhoud van de verzochte in zeer algemene bewoordingen omschreven verklaring vooraf mag beoordelen om deze goed of af te keuren.



Het incidenteel verzoek van het bevoegd gezag

Het bevoegd gezag

4.18 Het bevoegd gezag stelt dat de MR pretendeert dat de technisch voorzitter van de MR functioneert als voorzitter van de MR. Dat is echter niet toegestaan. De technisch voorzitter is niet gekozen als MR-lid.

4.19 Uit artikel 5 van de Wms vloeit voort dat de MR uit zijn midden een voorzitter en een secretaris benoemt. De MR schiet in de nakoming van de verplichting uit artikel 5 tekort. Dit omdat de MR geen voorzitter heeft aangewezen en/of omdat de MR toestaat dat een persoon die geen lid van de MR is extern in alle opzichten als voorzitter van de MR fungeert.

4.20 Het bevoegd gezag verzoekt de Commissie de MR de verplichting op te leggen een voorzitter te benoemen in de zin van artikel 5 Wms, de naam van de voorzitter aan het bevoegd gezag schriftelijk mede te delen en op de webpagina van de MR te vermelden wie de voorzitter in de zin van artikel 5 Wms is en de omschrijving van de rol van de technisch voorzitter op de webpagina van de MR, op een door de Commissie in goede justitie te bepalen wijze, aan te passen opdat daaruit direct aan ouders en leerkrachten duidelijk is dat de technisch voorzitter geen lid is van de MR.

(O)MR

4.21 De (O)MR heeft per e-mail van 7 oktober 2021 aan de Commissie meegedeeld dat mevrouw Hoogakker ter zitting aanwezig zal zijn als voorzitter van de MR. Ter zitting heeft de MR bevestigd dat de MR uit zijn midden mevrouw Hoogakker als voorzitter heeft gekozen.

4.22 De MR heeft al gepoogd dit middels verzoeken aan de directeur van de school op 14 en 28 september 2021 op de website te laten publiceren, maar hier is nog geen gevolg aan gegeven.

5. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

Nalevingsgeschillen

5.1 Op grond van artikel 31 lid 1 Wms neemt de Commissie kennis van geschillen, bedoeld in artikel 35 Wms. Ingevolge artikel 35 lid 1 Wms in samenhang met artikel 37 Wms kan de (O)MR aan de Commissie een geschil voorleggen inzake de naleving door het bevoegd gezag van de bij of krachtens de Wms geldende verplichtingen jegens de (O)MR.

5.2 De (O)MR stelt dat het bevoegd gezag in strijd handelt met de artikelen 8 en 13 lid 1 onder k Wms en artikel 4 van het medezeggenschapsstatuut door misinformatie te verstrekken aan de MR, de ouders en de leerkrachten.



Naleving artikel 8 Wms en artikel 4 medezeggenschapsstatuut

- 5.3 Beide artikelen betreffen het informatierecht van de (O)MR en bevatten een algemene aanhef en een aantal specifieke zaken waarover de (O)MR informatie dient te ontvangen.
- 5.4 Het algemene deel in beide artikelen, waar de (O)MR zich in dit verzoek op beroept, bepaalt, kort gezegd, dat de MR van het bevoegd gezag de informatie moet krijgen die deze voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijze nodig heeft.
- 5.5 De Commissie overweegt hierover dat de door het bevoegd gezag verstrekte informatie, daargelaten of het inderdaad om misinformatie gaat, in de omstandigheden van dit geval geen informatie betreft die de MR nodig heeft om zijn taak te vervullen.
- 5.6 Immers, de MR is op de hoogte van de feitelijke toedracht van de adviesaanvragen en de handelwijze van het bevoegd gezag daarin.
- 5.7 Niet in te zien valt dat het correctie van de informatie nodig is voor de taakvervulling van de MR.
- 5.8 De Commissie zal het verzoek van de (O)MR tot naleving van artikel 8 Wms en artikel 4 medezeggenschapsstatuut daarom afwijzen.

Naleving 13 lid 1 onder k Wms

- 5.9 Als sprake zou zijn van wijziging van het beleid ten aanzien van de uitwisseling van informatie tussen bevoegd gezag en ouders, zou het bevoegd gezag op grond van artikel 13 lid 1 onder k Wms, het voorgenomen besluit hiertoe ter instemming aan de OMR hebben moeten voorleggen.
- 5.10 Hiervan is niet gebleken. De OMR heeft gesteld dat zij, overeenkomstig artikel 32 lid 3 Wms bij het bevoegd gezag een beroep op de nietigheid van het besluit heeft gedaan.
- 5.11 Onder deze omstandigheden ligt het echter niet op de weg van de OMR om via een nalevingsgeschil de Commissie te verzoeken bepaalde verplichtingen aan het bevoegd gezag op te leggen.
- 5.12 Zoals de Commissie al eerder heeft bepaald, bijvoorbeeld in haar uitspraak van 12 december 2017, zaaknummer 107853, is het een algemeen rechtsbeginsel dat voor de toepassing van een algemene wetsbepaling, zoals in casu artikel 35 Wms, geen ruimte is indien de wet ter zake van de voorliggende situatie een specifieke bepaling bevat.
- 5.13 De Wms bevat in artikel 32 lid 3 en 4 een geschilprocedure bij de Commissie die specifiek is voor het geval waarin het bevoegd gezag een besluit ten uitvoer legt zonder dat hij de daarvoor vereiste instemming van de OMR heeft verkregen.
- 5.14 Indien de OMR een procedure bij de Commissie over de rechtmatigheid van de tenuitvoerlegging van het besluit tot het beleid ten aanzien van de uitwisseling van informatie tussen bevoegd gezag en ouders had willen voeren, had de OMR de daarvoor



specifiek in de wet opgenomen procedure van artikel 32 lid 3 en 4 Wms dienen te volgen, hetgeen niet is gebeurd.

5.15 Het nalevingsverzoek is daarom niet-ontvankelijk.

5.16 Ten overvloede overweegt de Commissie dat de mededeling van het bevoegd gezag in de e-mail van 27 augustus 2021 inhoudt dat het bevoegd gezag, door de (O)MR erop gewezen dat het de voorgenomen benoeming van de directeur voor advies moet voorleggen aan de (O)MR, dit alsnog zal doen.

5.17 Dit betreft een op zichzelf staande beslissing en valt uit dien hoofde, en overigens ook inhoudelijk, redelijkerwijze niet te beschouwen als een vaststelling of wijziging van het beleid ten aanzien van de uitwisseling van informatie tussen bevoegd gezag en ouders.

Tegenverzoek van het bevoegd gezag

Het bevoegd gezag heeft het tegenverzoek ingetrokken, omdat de MR ter zitting bevestigd heeft dat mevrouw Hoogakker tot voorzitter van de MR is gekozen en dat dat de MR dit bekend zal maken op de website van de school.

De intrekking van het tegenverzoek betekent dat de Commissie dit buiten behandeling zal laten.

6. BESLISSING

Op grond van bovenstaande overwegingen wijst de Commissie de nalevingsverzoeken van de MR en van de OMR af, verklaart het nalevingsverzoek van de OMR niet-ontvankelijk en laat het tegenverzoek van het bevoegd gezag buiten behandeling.

Vastgesteld te Utrecht op 25 oktober 2021 door prof. mr. W.H.A.C.M. Bouwens, voorzitter, mr. C.J.H.G. Bronzwaer en A.L.M. van Geel, leden, in aanwezigheid van mr. J.A. Breunesse, secretaris.

w.g.

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

w.g.

mr. J.A. Breunesse
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.