



107838 – 17.13

UITSpraak

in het geding tussen:

de personeelsgeleding van de medezeggenschapsraad van A te B, verzoekster, hierna te noemen de PMR

en

het bestuur van C, gevestigd te B, verweerder, hierna te noemen het bevoegd gezag gemachtigde: de heer mr. J.P.M. Blom

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift met bijlagen van 19 juli 2017, ontvangen op diezelfde dag en aangevuld op 7 en 14 september 2017, heeft de PMR de Commissie verzocht het besluit van het bevoegd gezag tot vaststelling van het formatieplan 2017-2018 nietig te verklaren.

Verweerder heeft een verzoekschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 20 oktober 2017.

De mondelinge behandeling van het geschil vond plaats op 3 november 2017.

De PMR werd ter zitting vertegenwoordigd door de heer C, voorzitter van de medezeggenschapsraad.

Het bevoegd gezag werd ter zitting vertegenwoordigd door de heer D en de heer E, rector respectievelijk conrector van A. Zij werden bijgestaan door de gemachtigde van het bevoegd gezag.

2. FEITEN

A (verder: de school) is een openbare school voor voortgezet onderwijs.

Op 12 mei 2017 heeft het bevoegd gezag het voorgenomen besluit tot vaststelling van het formatieplan 2017-2018 ter instemming voorgelegd aan de PMR.

Bij e-mail van 31 mei 2017 aan het bevoegd gezag heeft de MR meegedeeld instemming te onthouden aan het voorgenomen besluit. De e-mail luidt, voor zover hier van belang: 'De MR kan niet instemmen met het formatieplan omdat over een deel van de formatie, namelijk de afdracht aan het bestuursbureau, geen duidelijkheid is over het instemmingsrecht.'

Op 11 juli 2017 heeft het bevoegd gezag aan de MR geschreven dat er op schoolniveau geen zeggenschap, dus ook geen medezeggenschap is over de hoogte van de afdracht aan het bestuur.



Op 17 juli 2017 heeft de MR per e-mail aan het bevoegd gezag het volgende meegedeeld: 'De MR heeft geconstateerd dat de SL (*schoolleiding, LCG WMS*) niet voldaan heeft aan de wettelijke verplichting om bij niet-instemming van de MR bij de vaststelling van het formatieplan, dit instemmingsgeschil aan de geschillencommissie voor te leggen. De MR heeft daarom besloten een bij de geschillencommissie om een nietigverklaring van het formatieplan aan te vragen.' De PMR schreef op 14 september 2017 aan de Commissie: 'In de mail van 17 juli hebben we duidelijk gemaakt dat we deze nietigheid wilden vragen bij de geschillencommissie, daarmee de SL de kans gevend om zelf tot vernietiging van het besluit over te gaan.'

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

De PMR heeft aangegeven met deze procedure te willen bewerkstelligen dat een besluit van het bevoegd gezag tot verhoging van de afdracht aan het bestuursbureau en een besluit tot wijziging van de taak van ICT-coördinator op de school, ongedaan worden gemaakt. Beide zaken zijn opgenomen in het formatieplan waaraan de PMR instemming heeft onthouden. Daarom heeft de PMR de Commissie verzocht het besluit van het bevoegd gezag tot vaststelling van het formatieplan 2017-2018 nietig te verklaren.

Het bevoegd gezag stelt dat de Commissie niet bevoegd is kennis te nemen van het verzoek omdat een verzoek om een besluit nietig te verklaren niet een geschil betreft als genoemd in artikel 31 lid 1 Wms. Voor zover de PMR zou willen betogen dat zij de nietigheid van het besluit heeft ingeroepen, is dat betoog onjuist. Zowel in de e-mail van 17 juli 2017 als in de notulen van een gecombineerde MR- en overlegvergadering van 11 juli 2017, is niet een schriftelijk beroep van de PMR jegens het bevoegd gezag op de nietigheid van het besluit te lezen.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

De Commissie is op grond van artikel 31 lid 1 Wms bevoegd kennis te nemen van geschillen, bedoeld in de artikelen 32, 33, 34 en 35 Wms.

Ingevolge artikel 32 lid 3 in verbinding met artikel 37 Wms is een besluit, dat is genomen zonder de vereiste instemming van de PMR of zonder vervangende instemming van de Commissie, nietig indien de PMR tijdig tegenover het bevoegd gezag schriftelijk een beroep op de nietigheid heeft gedaan.

In de notulen van het MR-gedeelte van de vergadering van 11 juli 2017 is onder '5. formatieplan' opgenomen: 'De hele PMR en ook alle andere MR-leden stellen dat nu de SL geen geschil is aangegaan, het bevoegd gezag (gedelegeerd aan de SL) verteld moet worden dat *wij de nietigheid van het formatieplan wensen en dit ook aan de geschillencommissie zullen vragen (cursivering LCG WMS)*.'

Deze tekst in de notulen noch de bewoordingen van de e-mail van de MR d.d. 17 juli 2017 kan redelijkerwijze worden aangemerkt als een schriftelijk beroep van de (P)MR jegens het bevoegd gezag op de nietigheid van het besluit tot vaststelling van het formatieplan 2017-2018.

Een beroep op de nietigheid van een besluit als bedoeld in artikel 32 lid 3 Wms dient ingevolge de wet schriftelijk en tegenover het bevoegd gezag te worden gedaan. Het beroep dient te



geschieden op zodanig duidelijke wijze, dat bij het bevoegd gezag geen twijfel kan ontstaan over de intentie van de mededeling. Dat deze twijfel wordt vermeden is van belang in verband met de termijn van zes weken zoals genoemd in artikel 32 lid 3 Wms, na het verstrijken waarvan het bevoegd gezag ervan uit mag gaan dat de rechtsgeldigheid van zijn desbetreffende besluit niet langer door de MR zal worden aangevochten, maar ook in verband met de rechtsbeschermingsmogelijkheid die het bevoegd gezag wordt geboden in artikel 32 lid 4 Wms, te weten de mogelijkheid om de Commissie te verzoeken te verklaren dat de MR ten onrechte een beroep heeft gedaan op nietigheid als bedoeld in het derde lid. In plaats van tegenover het bevoegd gezag de nietigheid van het besluit in te roepen heeft de PMR zich tot de Commissie gewend met het verzoek het besluit van het bevoegd gezag nietig te verklaren. Een dergelijk verzoek kan niet worden aangemerkt als een geschil waarvoor de Commissie op grond van artikel 31 lid 1 Wms bevoegd is kennis te nemen.

5. BESLISSING

Op grond van bovenstaande overwegingen oordeelt de Commissie zich niet bevoegd kennis te nemen van het verzoek van de PMR.

Vastgesteld te Utrecht op 12 december 2017 door prof. mr. I.P. Asscher-Vonk, voorzitter, mr. W.J.J. Beurskens en prof. mr. D. Mentink, leden, in aanwezigheid van mr. M. Smulders, secretaris.

prof. mr. I.P. Asscher-Vonk
voorzitter

mr. M. Smulders
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 het bevoegd gezag dan wel de PMR van de uitspraak op de hoogte is gesteld.