



108042/108145

UITSPRAAK

in het geding tussen:

de [naam verzoeker] van de Stichting [naam stichting], verzoeker, hierna te noemen de GMR
gemachtigde: de heer mr. W.H. Hogerzeil

en

de Raad van Toezicht van de [naam verweerder], gevestigd te [plaatsnaam], verweerder, hierna te
noemen het bevoegd gezag
gemachtigde: de heer mr. drs. G.J. Heussen

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift van 29 december 2018 heeft de GMR aan de Commissie een adviesgeschil en een nalevingsgeschil voorgelegd. Het adviesgeschil betreft het afzien van vragen van advies aan de GMR over het competentieprofiel voor de te benoemen waarnemend bestuurder. Het nalevingsgeschil betreft het feit dat het bevoegd gezag geen sollicitatiecommissie heeft ingesteld voor de benoeming van de waarnemend bestuurder (zaaknummer 108042).

Voorts heeft de GMR bij verzoekschrift van 15 maart 2018, ingekomen op 15 maart 2018 en aangevuld op 19 en 22 maart 2018, een adviesgeschil aan de Commissie voorgelegd met betrekking tot het besluit van het bevoegd gezag van 23 februari 2018 om in afwijking van het advies van de GMR de arbeidsrechtelijke ontslagprocedure van de bestuurder van het College van Bestuur van [naam stichting] door te zetten (zaaknummer 108145).

Verweerder heeft in deze geschillen een verweerschrift ingediend, ingekomen op 21 maart 2018. Daarbij heeft verweerder ook een tegenverzoek ingediend, waarbij hij de Commissie verzoekt de facturen van de gemachtigde van de GMR aanzienlijk te matigen.

De mondelinge behandeling van het adviesgeschil met zaaknummer 108145 vond, met toepassing van artikel 19 van het reglement van de Commissie, versneld plaats op 28 maart 2018. Tijdens deze zitting zijn het adviesgeschil en nalevingsgeschil onder zaaknummer 108042 gevoegd behandeld. Ter zitting heeft het bevoegd gezag, desgevraagd door de Commissie, aangegeven nader overleg met de GMR te willen voeren over het tegenverzoek. Om deze reden heeft de Commissie de behandeling van het verzoek om de facturen van de gemachtigde van de GMR aanzienlijk te matigen, tot nader order aangehouden.

De GMR werd ter zitting vertegenwoordigd door de heer [naam voorzitter], voorzitter GMR, en de [naam lid GMR], lid GMR, bijgestaan door de gemachtigde van de GMR.

Het bevoegd gezag werd vertegenwoordigd door mevrouw [naam voorzitter], voorzitter Raad van Toezicht en de heer [naam lid], lid Raad van Toezicht, bijgestaan door de gemachtigde van de Raad van Toezicht, die vergezeld werd door zijn kantoorgenoot, mevrouw mr. D. van der Hout. Partijen hebben een pleitnotitie overgelegd.



2. FEITEN

De stichting [naam stichting] (verder te noemen [naam stichting]) is een organisatie met 14 scholen op 15 locaties, waar drie schoolsoorten worden aangeboden en een [naam kindcentrum]. De organisatie heeft ongeveer 470 medewerkers.

Het College van Bestuur (CvB) van [naam stichting] bestaat uit twee personen.

De voorzitter van het CvB is met ingang van 26 september 2017 met ziekteverlof gegaan. Op dat moment was er reeds een vacature voor het lid van het CvB.

Om de continuïteit van de bedrijfsvoering te waarborgen heeft het bevoegd gezag tijdelijk een lid van de Raad van Toezicht (RvT) als waarnemend bestuurder benoemd. Vervolgens is op 30 oktober 2017 een extern persoon als waarnemend bestuurder benoemd. Dit is gebeurd zonder dat het bevoegd gezag een voorgenomen besluit voor advies aan de GMR had voorgelegd. Het bevoegd gezag had met de GMR afgesproken dat deze achteraf zijn oordeel over de beslissing zou geven.

Op 21 november 2017 heeft het bevoegd gezag de GRM om advies gevraagd over de benoeming van de waarnemend bestuurder. Daarbij heeft het bevoegd gezag een bijlage overgelegd, getiteld "Vertrekpunt profiel/selectiecriteria waarnemend bestuurder [naam stichting]". De GMR heeft tot op de dag van de zitting van de Commissie geen advies uitgebracht over de benoeming van de waarnemend bestuurder.

Bij brief van 27 november 2017 heeft het bevoegd gezag de GMR om advies gevraagd over zijn voorgenomen besluit om de bestuurder van de Stichting [naam stichting] arbeidsrechtelijk te ontslaan.

Hierbij heeft het bevoegd gezag de GMR verzocht vóór 6 december 2017 advies uit te brengen. Bij e-mail van 4 december 2017 gaf de GMR aan dat reeds op 19 oktober 2017 aan de bestuurder was meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst met hem zou worden beëindigd. De GMR wenste een termijn van zes weken om advies te kunnen geven. Onder deze voorwaarde heeft de GMR een voorwaardelijk negatief advies uitgebracht. Op 6 december 2017 heeft het bevoegd gezag besloten om de besluitvorming inzake het ontslag aan te houden tot het advies van de GMR zou zijn ontvangen. Op 12 december 2017 heeft het bevoegd gezag aan de GMR nadere stukken verstrekt ter onderbouwing van de adviesaanvraag en op 4 januari 2018 heeft het bevoegd gezag een rapport van de interim bestuurder overgelegd, over de situatie zoals hij deze had aangetroffen bij de Stichting [naam stichting].

Op 18 januari 2018 heeft een overlegvergadering plaatsgevonden tussen het bevoegd gezag en de GMR. Op 30 januari 2018 heeft de GMR negatief geadviseerd, waarbij hij het bevoegd gezag heeft verzocht - alvorens het definitieve besluit naar aanleiding van het negatieve advies van de GMR te nemen - de GMR "in de gelegenheid te stellen tot overleg indien het bevoegd gezag het advies niet of niet geheel wil volgen".

Bij brief van 11 februari 2018 heeft het bevoegd gezag de GMR meegedeeld het negatieve advies niet over te nemen. Op 18 februari 2018 heeft tussen partijen nader overleg plaatsgevonden, als bedoeld in artikel 17 aanhef en onder d Wms.

Bij e-mail van 20 februari 2018 heeft de GMR negatief advies uitgebracht over het voorgenomen besluit van het bevoegd gezag om de bestuurder van [naam stichting] te ontslaan, tenzij die week alsnog de door de GMR gevraagde gegevens zouden worden aangeleverd en de GMR in deze gegevens aanleiding zou zien om op het negatieve advies terug te komen.

Bij brief van 22 februari 2018 heeft het bevoegd gezag de bestuurder opgeroepen te verschijnen op een ontslagvergadering op 5 maart 2018.



Op 23 februari 2018 heeft het bevoegd gezag de GMR meegedeeld, dat het de arbeidsrechtelijke ontslagprocedure van de bestuurder zal doorzetten.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

Adviesgeschil competentieprofiel bestuurder en nalevingsgeschil instelling sollicitatiecommissie (108042)

HET STANDPUNT VAN DE GMR

Over het standpunt van het bevoegd gezag dat de verzoeken van de GMR niet ontvankelijk verklaard dienen te worden omdat hij geen belang heeft bij een uitspraak van de Commissie, stelt de GMR dat weliswaar op dit moment sprake is van een fait accompli, maar dat dit in de toekomst anders kan zijn, als de huidige bestuurder ontslagen wordt. In dat geval valt te voorzien dat de waarnemend bestuurder hem opvolgt. In zoverre resteert voor de GMR belang bij een uitspraak van de Commissie.

De vaststelling van het competentieprofiel

De GMR voert aan dat voor de vaststelling van de profielschets geen apart advies is gevraagd. Er is alleen advies aan de GMR gevraagd over de aanstelling van de bestuurder. De bijlage bij de brief van 21 november 2017 is bedoeld en opgesteld ten behoeve van de benoeming van het tweede lid van het CvB en niet voor de functie van waarnemend bestuurder. De competentieprofielen voor deze twee functies kunnen echter niet hetzelfde zijn, vanwege de andere en zwaardere eisen die aan de waarnemend bestuurder, die als eenling moet functioneren, worden gesteld.

Instelling van een sollicitatiecommissie

Het bevoegd gezag had op grond van artikel 10 lid 2 Wms een sollicitatiecommissie voor de benoeming van de waarnemend bestuurder moeten instellen. Dat is niet gebeurd en dient alsnog te gebeuren.

HET STANDPUNT VAN HET BEVOEGD GEZAG

Het bevoegd gezag stelt dat de GMR niet ontvankelijk is in zijn verzoeken omdat er geen belang is bij een uitspraak van de Commissie. De GMR heeft immers geen advies verstrekt naar aanleiding van het adviesverzoek van het bevoegd gezag van 21 november 2017 aan de GMR over de benoeming van de waarnemend bestuurder. Aldus is de benoeming van de waarnemend bestuurder geen geschilpunt en kunnen de vaststelling van het competentieprofiel en de instelling van een sollicitatiecommissie die deze benoeming betreffen, ook geen geschilpunt meer vormen.

Dat in de toekomst bij vertrek van de huidige bestuurder een nieuwe bestuurder moet worden benoemd, is een vaststaand gegeven. Het bevoegd gezag zal dan voldoen aan de verplichtingen ten aanzien van het vaststellen van een competentieprofiel en het instellen van een sollicitatiecommissie.

De vaststelling van het competentieprofiel

Ten tijde van de afwezigheid van de bestuurder was sprake van een spoedeisende situatie en daarom is tijdelijk een RvT-lid benoemd als waarnemend bestuurder.



Vervolgens heeft de RvT iemand uit zijn netwerk benoemd. Diens benoeming is getoetst aan het competentieprofiel dat het bevoegd gezag reeds samen met de GMR had opgesteld voor de vacature van bestuurder van [naam stichting]. Op 21 november 2017 is de adviesaanvraag voor de benoeming van de waarnemend bestuurder aan de GMR voorgelegd, maar de GMR heeft nooit geadviseerd.

Adviesgeschil arbeidsrechtelijk ontslag bestuurder (108145)

HET STANDPUNT VAN DE GMR

Het bevoegd gezag heeft niet de juiste informatie verschaft die nodig is voor beoordeling van de adviesaanvraag. Vanaf 4 december 2017 heeft de GMR verzocht om de relevante informatie, behorend bij de adviesaanvraag. De rapporten die het bevoegd gezag ten grondslag heeft gelegd aan de adviesaanvraag werden eerst na aanvraag op 12 december 2017 en 4 januari 2018 overgelegd.

Het bevoegd gezag is in gebreke gebleven met een tijdige informatievoorziening en heeft daarmee de GMR belemmerd op een zodanig tijdstip te adviseren dat het gevraagde advies van wezenlijke invloed kon zijn op de besluitvorming.

Voorts is er geen draagvlak om de bestuurder te ontslaan, noch bij de directeuren van [naam stichting] noch bij de GMR. Evenmin is er een spoedeisend belang om de bestuurder te ontslaan. De bestuurder heeft kennis gegeven van zijn nevenfunctie. Verzwijging van deze nevenfunctie kan hem niet ten laste worden gelegd. Voorbeelden die het bevoegd gezag opvoert over het falen van de bestuurder kunnen niet op hun juistheid worden beoordeeld omdat deze onvoldoende onderbouwd zijn. Aard en omvang van de problematiek die volgens het bevoegd gezag speelt, is voor de GMR onduidelijk: problemen, meningsverschillen zijn niet bekend, er zijn geen verslagen van functioneringsgesprekken en samenwerkingsproblemen zijn niet gebleken.

Voor zover het ontslag wordt gebaseerd op de overgelegde rapporten geldt dat het BMC-rapport is ingetrokken wegens een schending van de regels van de Raad van Organisatie Adviesbureaus. Het rapport van de interim-bestuurder deugt volgens de GMR niet. Het berust op onbewezen aannames en is opgesteld met als doel de bestuurder te beschadigen.

Tot slot voert de GMR aan dat de bestuurder goede resultaten heeft geboekt. Hij is een daadkrachtig bestuurder die zijn politieke invloed binnen het onderwijsveld weet te gebruiken.

HET STANDPUNT VAN HET BEVOEGD GEZAG

Het bevoegd gezag heeft de GMR voldoende van informatie voorzien. Er is geen motiverings- of documentatiegebrek. De argumenten voor beëindiging van het dienstverband zijn op verschillende momenten aan de GMR kenbaar gemaakt. Er is sprake van gebrek aan vertrouwen in de bestuurder en dit is ruimschoots gemotiveerd. De problemen zijn ontstaan toen het bevoegd gezag merkte dat de bestuurder zonder kennisgeving aan het bevoegd gezag in 2013 eveneens bestuurder was geworden van de aan de Stichting [naam stichting] verbonden steunstichting, die grote sommen geld beheert, afkomstig uit verschillende bronnen. Hierover heeft de bestuurder onjuiste informatie verstrekt. In zijn algemeenheid heeft het bevoegd gezag ernstige problemen ervaren in de samenwerking en daarmee in de uitoefening van zijn rol als toezichthouder. In 2016 zijn spanningen ontstaan binnen het College van Bestuur, tussen de Raad van Toezicht en het College van Bestuur en heeft tussen de laatstgenoemden mediation plaatsgehad. In de mediation zijn afspraken gemaakt, die door de bestuurder snel werden geschonden. De bestuurder informeerde het bevoegd gezag slecht en nam het niet mee in strategisch beleid. Daarnaast vertoonde de bestuurder onbesuisd, hoekig en bot gedrag, hetgeen



ook aan de orde is geweest in functioneringsgesprekken. Door de opstelling van de bestuurder heeft de Stichting [naam stichting] schade geleden in het scholenveld van [plaatsnaam], waar kritiek bestond op zijn houding en handelwijze. Het advies is tijdig gevraagd. Er waren nog geen onomkeerbare besluiten genomen. Het lidmaatschap van de steunstichting is bovendien maar een van de verwijten aan de bestuurder. Valt dit weg, dan blijven er genoeg verwijten over die een ontslag kunnen dragen.

Het BMC-rapport is van tafel gehaald omdat dit, voor wat betreft de conclusies over de bestuurder, buiten de opdracht om ging. De inhoud blijft voor het bevoegd gezag echter staan. Het verslag van de interim-bestuurder wordt zonder grond door de GMR ter zijde geschoven. De GMR stelt zich op als belangenbehartiger van de bestuurder. Ook gaat de GMR op de stoel van het bevoegd gezag zitten. Dat is niet correct.

Tot slot stelt het bevoegd gezag dat de GMR niet aantoont dat de belangen van de scholen of van de GMR zijn geschaad. Het bevoegd gezag heeft in redelijkheid tot zijn besluit kunnen komen.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

Adviesgeschil competentieprofiel en nalevingsgeschil instelling sollicitatiecommissie (108042)

Op grond van artikel 31 lid 1 Wms neemt de Commissie kennis van geschillen, bedoeld in de artikelen 32, 33, 34 en 35.

Ingevolge artikel 34 lid 3 Wms kan de GMR een geschil aan de Commissie voorleggen als het bevoegd gezag een besluit neemt waarbij het ten onrechte geen advies aan de GMR heeft gevraagd. De GMR dient het geschil binnen zes weken nadat het bevoegd gezag het besluit heeft genomen aan de Commissie voor te leggen. Het bevoegd gezag heeft op 21 november 2017 de GMR om advies gevraagd over de benoeming van de waarnemend bestuurder. Daarbij heeft het bevoegd gezag een bijlage overgelegd getiteld "Vertrekpunt profiel/selectiecriteria waarnemend bestuurder [naam stichting]". Over de vaststelling van dit profiel is de GMR niet om advies gevraagd. Dit is wel vereist, op grond van artikel 22 aanhef en onder q van het Reglement GMR dat gelijkkluidend is aan artikel 11 lid 1 onder q Wms. De GMR heeft vervolgens het geschil binnen de voorgeschreven termijn aan de Commissie voorgelegd.

Voorts kan de GMR ingevolge artikel 35 lid 1 Wms aan de Commissie een geschil voorleggen inzake naleving door het bevoegd gezag van de bij of krachtens de Wms geldende verplichtingen jegens de GMR. De GMR heeft de Commissie verzocht te bepalen dat het bevoegd gezag artikel 10 lid 2 Wms jegens de GMR dient na te leven door een sollicitatiecommissie in te stellen voor de benoeming van de bestuurder

Het voorgaande houdt in dat de Commissie bevoegd is van de geschillen kennis te nemen.

Genoemd adviesgeschil en nalevingsgeschil zijn onlosmakelijk verbonden met de benoeming van de waarnemend bestuurder. Deze benoeming heeft echter reeds plaatsgevonden in oktober 2017, en is voor advies aan de GMR voorgelegd zonder dat de GMR binnen de volgens het GMR-reglement geldende termijn gebruik heeft gemaakt van zijn adviesrecht. Voorts heeft de GMR geen geschil ter zake van de benoeming van de waarnemend bestuurder bij de Commissie



ingediend. De benoeming van de waarnemend bestuurder is derhalve een onomkeerbaar feit en daarmee resteert voor de GMR geen belang bij een uitspraak van de Commissie.

Dat in de toekomst, bij vertrek van de bestuurder, de waarnemend bestuurder kandidaat kan zijn voor opvolging maakt dit niet anders. Ter zitting heeft het bevoegd gezag gesteld dat alsdan de voor hem geldende verplichtingen ten opzichte van de GMR in acht genomen zullen worden. Gebeurt dit niet, dan staat voor de GMR de weg naar de Commissie open.

De Commissie zal het nu voorliggende adviesgeschil over het niet om advies vragen over het competentieprofiel en het nalevingsgeschil over het niet instellen van een sollicitatiecommissie niet-ontvankelijk verklaren.

Adviesgeschil arbeidsrechtelijk ontslag bestuurder (108145)

Het bevoegd gezag heeft de GMR op 27 november 2017 verzocht te adviseren over zijn voornemen tot ontslag van de bestuurder van Stichting [naam stichting]. Ten aanzien van dit voornemen heeft de GMR adviesrecht op grond van artikel 22 aanhef en onder i1 van het Reglement GMR, dat gelijkkluidend is aan artikel 11 lid 1 aanhef en onder h1 Wms. Op 20 februari 2018 heeft de GMR negatief advies uitgebracht. Hierna heeft het bevoegd gezag op 23 februari 2018 de GMR meegedeeld het advies van de GMR niet te volgen en de arbeidsrechtelijke procedure te zullen doorzetten.

De GMR heeft het geschil vervolgens binnen de in artikel 34 lid 2 Wms voorgeschreven termijn van zes weken aan de Commissie voorgelegd. Aldus is de Commissie bevoegd om van het geschil kennis te nemen en is de GMR ontvankelijk in zijn verzoek.

De Commissie is van oordeel dat het bevoegd gezag de GMR voldoende informatie heeft verschaft over zijn redenen om tot beëindiging van het dienstverband van de bestuurder over te gaan. Weliswaar is niet onmiddellijk alle relevante informatie verstrekt, maar later is de GMR al met al door het bevoegd gezag voldoende ingelicht over de ontstane vertrouwensbreuk tussen het bevoegd gezag en de bestuurder.

Uit de stukken en het ter zitting verhandelde rijst het beeld op van een verstoorde relatie tussen het bevoegd gezag en de bestuurder. Evident is dat die beide partijen een verschil van inzicht hebben over de door hen te vervullen rollen en dat partijen bovendien geen vertrouwen meer in elkaar hebben. Ook ter zitting is door de GMR erkend dat er sprake is van een verstoorde verhouding tussen het bevoegd gezag en de bestuurder, zij het dat de GMR meent dat deze verstoring niet blijvend hoeft te zijn.

De Commissie rekent het niet tot haar taak te oordelen over de vraag aan wie en in welke mate deze vertrouwensbreuk te wijten is en of deze is te herstellen. Dit oordeel is immers aan de kantonrechter. Wel staat vast dat deze breuk er thans is, nu deze niet wordt betwist. Naar het oordeel van de Commissie heeft deze vertrouwensbreuk redelijkerwijze voor het bevoegd gezag reden mogen vormen om in afwijking van het advies van de GMR te besluiten tot (het inzetten van een procedure om te komen tot) ontslag van de bestuurder.

Dat door het niet volgen van het advies van de GMR de belangen van de GMR dan wel van de scholen ernstig worden geschaad, is niet aannemelijk gemaakt door de GMR en ook anderszins niet gebleken aan de Commissie.

Dat door het niet volgen van het advies van de GMR de belangen van de GMR dan wel van de scholen ernstig worden geschaad, is niet aannemelijk gemaakt door de GMR en ook anderszins niet gebleken aan de Commissie.



Het geheel overziend oordeelt de Commissie dat het bevoegd gezag bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot zijn besluit de arbeidsrechtelijke procedure te zullen doorzetten, heeft kunnen komen.

5. **BESLISSING**

Op grond van bovenstaande overwegingen oordeelt de Commissie dat:

- de GMR in het adviesgeschil over het niet vragen van advies over het competentieprofiel van de bestuurder niet-ontvankelijk is;
- de GMR in het nalevingsgeschil over het niet instellen van een sollicitatiecommissie voor de benoeming van de interim bestuurder niet-ontvankelijk is;
- het bevoegd gezag bij het niet volgen van het advies van de GMR bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot zijn besluit tot (het inzetten van een procedure om te komen tot) ontslag van de bestuurder heeft kunnen komen en dat het besluit in stand kan blijven.

Vastgesteld te Utrecht op 9 april 2018 door mr. D.J.B. de Wolff, voorzitter, A.L.M. van Geel en prof. mr. D. Mentink, leden, in aanwezigheid van mr. J.A. Breunesse, secretaris.

w.g.

w.g.

mr. D.J.B. de Wolff
voorzitter

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.