



108477/108497 - Nalevingsgeschil over verstrekken van informatie en instemmingsgeschil over invoering van de functie van hoofdconciërge.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

de (personeelsgeleding van de) medezeggenschapsraad van het Avicenna College, te Rotterdam, verzoeker, hierna te noemen de PMR, respectievelijk de MR
gemachtigde: mevrouw mr. A.A.W. Terpstra

en

het College van Bestuur van de Stichting voor Islamitisch Voortgezet Onderwijs, gevestigd te Rotterdam, verzoeker, hierna te noemen het bevoegd gezag
gemachtigde: de heer mr. J. Streefkerk

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift van 26 oktober 2018, ingekomen op 29 oktober 2018 en aangevuld op 14 en 22 november 2018 en op 3 december 2018, heeft de MR een instemmingsgeschil aan de Commissie voorgelegd met betrekking tot de invoering van de functie van een hoofdconciërge. Het bevoegd gezag heeft een verzoekschrift ingediend, ingekomen op 22 maart 2019. Dit geschil heeft zaaknummer 108477.

Bij verzoekschrift van 7 november 2018, aangevuld op 22 november 2018, heeft de MR een nalevingsgeschil aan de Commissie voorgelegd met betrekking tot het beweerd nalaten door het bevoegd gezag om een aantal wettelijk verplichte documenten aan de MR voor te leggen. Verweerder heeft een verzoekschrift ingediend, ingekomen op 22 maart 2019. Dit geschil heeft zaaknummer 108497.

De Commissie heeft de behandeling van beide verzoeken enige tijd aangehouden in verband met de behandeling van een nalevingsgeschil over de rechtsgeldigheid van de zittende MR. In dat nalevingsgeschil (zaaknummer 108524) heeft de Commissie op 21 januari 2019 uitspraak gedaan en bepaald dat de MR rechtsgeldig is samengesteld. Vervolgens is de behandeling van het onderhavige instemmingsgeschil (108477) en het nalevingsgeschil (108497) voortgezet.

De mondelinge behandelingen van deze geschillen zijn gevoegd en vonden plaats ter zitting van de Commissie op 11 april 2019.

De (P)MR werd vertegenwoordigd door [twee PMR-leden], bijgestaan door de gemachtigde, mevrouw mr. A.A.W. Terpstra.



Namens het bevoegd gezag zijn verschenen [rector-bestuurder], bijgestaan door de gemachtigde, de heer mr. J. Streefkerk en diens kantoorgenoot mevrouw mr. J. Verbeek.

2. FEITEN

Het Avicenna College is een Islamitische school voor voortgezet onderwijs. De school biedt vmbo, mavo, havo en vwo. Het bevoegd gezag wordt gevormd door een eenhoofdig College van Bestuur. Na het vertrek van de interim-directeur van de school heeft de bestuurder per 1 januari 2018 tijdelijk de dubbelfunctie van rector en bestuurder op zich genomen.

Het bevoegd gezag heeft per 1 september 2015 een Handboek functiebouwwerk op/oo vastgesteld. In dit bouwwerk is onder ander de functie van (hoofd) conciërge opgenomen. In een MR-vergadering op 22 mei 2018 is het agendapunt 'nieuwe functie van Hoofdconciërge' behandeld. In het verslag van de vergadering is hierover opgenomen: *"b. Hoofd conciërge. Ook de hoofdconciërge is een nieuwe functie. Wat niet in het functieboek is opgenomen. MR heeft hier geen instemming voor verleent. De functie is al wel in uitvoering."*

Hierop heeft de PMR bij brief van 1 juni 2018 aan het bevoegd gezag de nietigheid van het besluit om een hoofdconciërge aan te stellen, ingeroepen. De PMR heeft hierop geen reactie ontvangen. Bij e-mail van 30 juni 2018 aan het bevoegd gezag heeft de MR meegedeeld dat hij een aantal met name genoemde documenten niet heeft ontvangen en verzocht deze documenten alsnog te verstrekken. Het betreft volgens de MR documenten betreffende de overgangsnormen, dakpanklassen, de begroting, het schoolplan, de procedure functiemix, het medezeggenschapsreglement en het medezeggenschapsstatuut. Bij e-mail van 1 juli 2018 heeft het bevoegd gezag de MR meegedeeld niet aan het verzoek te kunnen voldoen.

Bij e-mails van 3 juli 2018, 6 september 2018 en 29 oktober 2018 heeft de MR het bevoegd gezag verzocht de documenten alsnog te verstrekken. Hierop heeft het bevoegd gezag niet gereageerd.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN 108477

Het instemmingsgeschil over de invoering van de functie van hoofdconciërge.

Standpunten van de PMR

De PMR stelt dat het bevoegd gezag een nieuwe functie in het leven heeft geroepen en in uitvoering heeft gebracht terwijl deze functie niet is voorgelegd aan de PMR. De MR heeft ook geen instemming gegeven voor de invoering van de functie. Nadat de PMR hier in mei 2018 kennis van had genomen, heeft zij binnen zes weken de nietigheid van dit besluit ingeroepen. Het bevoegd gezag heeft gehandeld in strijd met artikel 11 lid 1.1 cao vo, dat bepaalt dat de werkgever in overleg met de PMR het functiebouwwerk vaststelt. Voorts is artikel 12 lid 1 aanhef en onder b Wms van toepassing, dat bepaalt dat het bevoegd gezag de voorafgaande instemming behoeft van de PMR voor de vaststelling of wijziging van de samenstelling van de formatie. Ook is artikel 12 lid 1 aanhef en onder o Wms van toepassing. Dit bepaalt dat het bevoegd gezag de voorafgaande instemming van de PMR behoeft voor de vaststelling of wijziging van een regeling op het gebied van bevorderingsbeleid of op het gebied van het aanstelling- en ontslagbeleid voor zover die vaststelling of wijziging geen verband houdt met de grondslag van de school of wijziging daarvan. Het bevoegd gezag heeft in strijd met deze bepalingen verzuimd het voorgenomen



besluit over de functie van hoofdconciërge voor te leggen aan de PMR. De PMR heeft dan ook geen instemming gegeven voor de invoering van deze functie. De PMR heeft tijdig de nietigheid van dit besluit ingeroepen.

Standpunten van het bevoegd gezag

Het bevoegd gezag stelt voorop dat er geen sprake is van een (feitelijke noch formele) wijziging van het functiebouwwerk. De functie van hoofdconciërge is al sinds 2015 opgenomen in het Handboek Functiebouwwerk. Artikel 11.1 lid 1 cao vo biedt daarom geen grond voor instemmingsrecht van de PMR op de vaststelling van het functiebouwwerk. Een wijziging van het functiebouwwerk houdt ook geen wijziging van de formatie in; het functiebouwwerk biedt een overzicht van (mogelijk) bestaande functies, niet van het aantal medewerkers.

Evenmin is artikel 12 lid 1 aanhef en onder o Wms van toepassing. Er is geen sprake van een wijziging van het bevorderingsbeleid noch van een bevordering van een medewerker. Er zijn reeds vanaf 2014 twee conciërges, die oorspronkelijk op twee locaties werkten. Een van beiden functioneerde met meer verantwoordelijkheden, met name in de ondersteuning van een lopend bouwproces. Toen de school overging naar één locatie gingen beide conciërges samenwerken. Het bevoegd gezag heeft er toen voor gekozen om de feitelijk gegroeide situatie te formaliseren en de conciërge met meer verantwoordelijkheden, die ook feitelijk de leiding had, per 1 januari 2018 te benoemen als hoofdconciërge. Het bevoegd gezag heeft deze benoeming geformaliseerd bij benoemingsbesluit van 20 februari 2019.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE 108477

Bevoegdheid en ontvankelijkheid

Artikel 32 lid 3 Wms bepaalt dat een instemmingsplichtig besluit dat is genomen zonder instemming van de medezeggenschapsraad of zonder instemming van de Commissie, nietig is indien de medezeggenschapsraad tegenover het bevoegd gezag schriftelijk een beroep op de nietigheid heeft gedaan. De medezeggenschapsraad moet binnen zes weken nadat het bevoegd gezag het besluit heeft genomen een beroep op de nietigheid doen. Artikel 37 Wms bepaalt dat artikel 32 Wms van overeenkomstige toepassing is op de geledingen. De PMR heeft op 22 mei 2018 kennis genomen van het betrokken besluit. Vervolgens heeft de PMR op 1 juni 2018, en dus tijdig, een beroep op de nietigheid van het besluit gedaan.

Het verzoekschrift aan de Commissie is echter niet door de PMR maar door de MR ingediend. Ter zitting heeft de PMR zich in de plaats van de MR in dit geschil als partij gesteld. Desgevraagd door de Commissie, heeft het bevoegd gezag zich hier niet tegen verzet. Daarom zal de Commissie de PMR als verzoekende partij in het instemmingsgeschil aanmerken.

Op grond van artikel 32 lid 4 Wms kan een medezeggenschapsorgaan de Commissie verzoeken aan het bevoegd gezag de plicht op te leggen zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van een nietig besluit als bedoeld in artikel 32 lid 3 Wms. De Commissie beschouwt het verzoek, waarin is aangegeven dat het bevoegd gezag ten onrechte volhardt in uitvoering van zijn besluit, als een zodanig verzoek.

Aldus komt de Commissie tot de conclusie dat zij bevoegd is het verzoek te behandelen en dat de PMR ontvankelijk is in haar verzoek.



Benoeming tot hoofdconciërge

Partijen zijn verdeeld over de vraag of sprake is van een besluit tot invoering van de functie van hoofdconciërge dat ter instemming aan de PMR had moeten worden voorgelegd.

Uit de stukken en het ter zitting verhandelde is gebleken dat de functie van hoofdconciërge in 2015 in het Handboek Functiebouwwerk van het Avicenna College is opgenomen. Daarom heeft in 2018 op dat punt geen wijziging van het functiebouwwerk plaatsgevonden. Dat betekent dat in 2018 niet een nieuwe functie is ingevoerd, en het bevoegd gezag niet gehouden was instemming te vragen. Het bevoegd gezag heeft niet in strijd met artikel 11 lid 1.1 cao vo gehandeld.

Voorts overweegt de Commissie dat de benoeming van de hoofdconciërge geen beleidsmatig maar een individueel karakter heeft. Over de vraag of sprake is van wijziging van het bevorderings-, aanstellings- en ontslagbeleid als bedoeld in artikel 12 lid 1 aanhef en onder o Wms, overweegt de Commissie als volgt. Uit de stukken en het ter zitting verhandelde is gebleken dat de benoeming tot hoofdconciërge in dit geval een individuele benoemingsbeslissing is als gevolg van een andere invulling van de functie, die het resultaat is van een op de school gegroeide feitelijke situatie. De benoeming betreft bovendien een medewerker die reeds in dienst was en heeft niet of nauwelijks invloed op de samenstelling van de formatie en het budget van de organisatie. Daarom kan de benoeming van de hoofdconciërge redelijkerwijs niet geduid worden als een wijziging van de samenstelling van de formatie zoals bedoeld in artikel 12 lid 1 aanhef en onder b Wms, of het bevorderings-, aanstellings- en ontslagbeleid als bedoeld in artikel 12 lid 1 aanhef en onder o Wms.

De Commissie oordeelt dat de benoeming per 1 januari 2018 van een hoofdconciërge niet een besluit betreft dat het bevoegd gezag ter instemming aan de PMR had moeten voorleggen. Nu de PMR ter zake geen instemmingsrecht had, komt de Commissie tot de conclusie dat de PMR ten onrechte een beroep op de nietigheid heeft gedaan. De Commissie zal het verzoek van de PMR dan ook afwijzen.

5. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN 108497

Het nalevingsgeschil over het voorleggen van wettelijk verplichte documenten aan de MR.

Standpunten van de MR

De MR stelt dat het bevoegd gezag ondanks herhaalde verzoeken weigert informatie te verstrekken aan de MR, welke informatie de MR redelijkerwijs nodig heeft voor de vervulling van zijn taak. De MR heeft in de toelichting op het verzoekschrift de volgende informatie genoemd: het formatieplan 2018-2019, het accountantsverslag en jaarverslag 2017, het functieboek, het beloningsbeleid, de overgangsnormen, de verantwoording onderwijstijd schooljaar 2017-2018, de schoolgids 2018-2019, het schoolplan inclusief lessentabel, het lesrooster en het benoemingsbeleid. De MR verzoekt de Commissie te bepalen dat het bevoegd gezag deze informatie verstrekt aan de MR. Daarbij verzoekt de MR een dwangsom aan het bevoegd gezag op te leggen als het bevoegd gezag zijn verplichting niet nakomt.



Standpunten van het bevoegd gezag

Het bevoegd gezag erkent dat het een aantal stukken niet heeft voorgelegd aan de MR. Daarvoor voert het bevoegd gezag als reden aan dat het vraagtekens zet bij de rechtsgeldigheid van de totstandkoming van de zittende MR en het bevoegd gezag is verantwoordelijk voor een zorgvuldige en legitieme besluitvorming binnen de school. Het bevoegd gezag heeft de Commissie daarom de vraag voorgelegd wat de status is van de besluiten van de MR op het moment dat in de MR een persoon deelneemt aan de beraadslaging en besluitvorming die niet (op rechtsgeldige wijze) is verkozen.

Het bevoegd gezag heeft overigens in het verweerschrift en ter zitting toegezegd dat het de gevraagde informatie zo spoedig mogelijk aan de MR zal verstrekken.

6. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE 108497

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 35 lid 1 Wms kan de medezeggenschapsraad aan de Commissie een geschil voorleggen inzake naleving door het bevoegd gezag van onder meer de bij of krachtens de Wms geldende verplichtingen jegens de medezeggenschapsraad.

De MR stelt dat het bevoegd gezag zijn verplichtingen uit de Wms niet naleeft door geen informatie te verstrekken aan de MR. Artikel 8 lid 1 Wms luidt: *“De medezeggenschapsraad ontvangt van het bevoegd gezag, al dan niet gevraagd, tijdig alle inlichtingen die deze voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijze nodig heeft.”* Aldus is er sprake van een geschil over de naleving van bij of krachtens de Wms geldende verplichtingen van het bevoegd gezag jegens de MR, zodat de Commissie bevoegd is kennis te nemen van het geschil en de MR ontvankelijk is in zijn verzoek.

Ten aanzien van de vraag van het bevoegd gezag aan de Commissie, om uitspraak te doen over de status van besluiten van de MR, overweegt de Commissie dat haar bevoegdheid beperkt is tot kennisneming van de geschillen die zijn genoemd in de artikelen 32, 33, 34 en 35 WMS. De vraag die het bevoegd gezag heeft gesteld, is niet aan te merken als een van de daar genoemde geschillen.

Het niet verstrekken van informatie

Het feit dat een lid van de MR volgens het bevoegd gezag op niet-reglementaire wijze zou zijn togetreden tot de MR, kan er niet toe leiden dat het bevoegd gezag niet aan zijn informatieplicht als bedoeld in artikel 8 lid 1 Wms moet voldoen. Geschillen over de legitimiteit van de samenstelling van de MR, moeten niet via inhouding van informatie maar via de procedure van een nalevingsgeschil van artikel 35 Wms beslist worden. De Commissie verwijst in dat verband naar hetgeen zij op dat punt heeft overwogen in haar uitspraken in de geschillen tussen partijen (uitspraak van 21 januari 2019, zaaknummer 108524 en uitspraak van 25 februari 2019 zaaknummers 108585/108586). De Commissie wijst het nalevingsverzoek van de MR met betrekking tot het verstrekken van informatie toe.

Het bevoegd gezag heeft in het verweerschrift en ter zitting uitdrukkelijk toegezegd alsnog te zullen overgaan tot het verstrekken van de gevraagde documenten. De Commissie heeft nadrukkelijk van deze toezegging kennisgenomen. De Commissie bepaalt dat het bevoegd gezag gehouden is de betreffende documenten onverwijld te verstrekken zoals in het verzoekschrift en de toelichting daarop door de MR is aangegeven.



Nu het bevoegd gezag zich er ter zitting uitdrukkelijk toe verbonden heeft de gevraagde documenten te verstrekken, acht de Commissie het opleggen van een dwangsom niet opportuun.

7. BESLISSING

Inzake het instemmingsgeschil 108477:

Op grond van bovenstaande overwegingen:

- wijst de Commissie het verzoek van de PMR af;

Inzake het nalevingsgeschil 108497:

Op grond van bovenstaande overwegingen:

- verklaart de Commissie zich niet bevoegd antwoord te geven op de vraag van het bevoegd gezag over de status van besluiten van de MR;
- wijst de Commissie het nalevingsverzoek van de MR toe en bepaalt dat het bevoegd gezag ertoe gehouden is onverwijld de informatie te verstrekken zoals in het verzoekschrift en de toelichting daarop door de MR is aangegeven;
- wijst de Commissie het verzoek van de MR tot het opleggen van een dwangsom aan het bevoegd gezag af.

Vastgesteld te Utrecht op 16 mei 2019 door prof. mr. I.P. Asscher-Vonk, voorzitter, drs. H.J. van Rooijen en mr. J. Sperling, leden, in aanwezigheid van mr. J.A. Breunesse, secretaris.

prof. mr. I.P. Asscher-Vonk
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 het beroep van de uitspraak op de hoogte is gesteld.