



109269 - Instemmingsgeschil over wijziging van het aanstellingsbeleid. Het verzoek van de PMR is niet-ontvankelijk omdat de nietigheid te laat is ingeroepen.

## **UITSPRAAK**

in het geding tussen:

de personeelsgeleding van de medezeggenschapsraad van Avicenna College, te Rotterdam, verzoeker, hierna te noemen de PMR  
gemachtigden: de heer mr. K. Kasem en mevrouw mr. Y. Ay

en

het College van Bestuur van de Stichting voor Islamitisch Voortgezet Onderwijs, gevestigd te Rotterdam, verweerder, hierna te noemen het bevoegd gezag  
gemachtigden: de heer mr. J. Streefkerk en de heer mr. F. Eliasberg

### **1. KERN VAN DE ZAAK**

Het verzoek van de PMR is niet-ontvankelijk omdat het beroep op de nietigheid buiten de termijn van zes weken is gedaan.

### **2. VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

- 2.1 Bij verzoekschrift van 5 mei 2020 heeft de PMR een instemmingsgeschil aan de Commissie voorgelegd met betrekking tot de wijziging van het aanstellingsbeleid.
- 2.2 Het bevoegd gezag heeft op 27 mei 2020 een verweerschrift ingediend.
- 2.3 De hoorzitting ter behandeling van de geschillen vond in verband met de maatregelen rond Covid-19 via video-conferentie plaats op 4 juni 2020.
- 2.4 Met instemming van partijen zijn de geschillen tezamen behandeld met overige tussen het bevoegd gezag en de (P)MR ingediende geschillen met als zaaknummer 109264 en 109300.
- 2.5 De PMR werd vertegenwoordigd door mevrouw [secretaris], secretaris MR, en mevrouw [mr-lid], MR-lid, bijgestaan door de gemachtigden.



2.6 Het bevoegd gezag werd vertegenwoordigd door de heer [bestuurder], bijgestaan door de gemachtigden.

### 3. FEITEN

3.1 Op 29 oktober 2019 kondigt het bevoegd gezag per e-mail aan alle medewerkers aan dat de wervings-, selectie- en benoemingsprocedure (hierna: wervingsprocedure) voor een directeursfunctie wordt gestart en stuurt de wervingsprocedure in bijlage mee.

3.2 De MR deelt het bevoegd gezag per e-mail van 30 oktober 2019 mee dat het de verkeerde wervingsprocedure aan de medewerkers heeft gestuurd, en stuurt het bevoegd gezag de volgens hem geldende wervingsprocedure toe.

3.3 Op 1 november 2019 deelt het bevoegd gezag aan alle medewerkers mee dat het de wervingsprocedure vooralsnog stopzet, omdat er discussie is met de MR over welke wervingsprocedure gevolgd moet worden.

3.4 Daarop deelt de MR per e-mail van 3 november 2019 aan het bevoegd gezag mee dat de MR niet gevraagd heeft om stopzetting van de wervingsprocedure, maar dat het bevoegd gezag gebruik moet maken van de volgens de MR geldende wervingsprocedure.

3.5 Op 5 november 2019 deelt het bevoegd gezag aan de MR mee dat het meningsverschil over de vraag welke wervingsprocedure van toepassing is, heeft geleid tot veel onrust, zorg en boosheid onder de medewerkers en dat het bevoegd gezag daarom akkoord gaat met de door de MR voorgestelde wervingsprocedure.

3.6 In de door de MR voorgestelde wervingsprocedure is in artikel 1 opgenomen dat er voor de benoeming van de directeur door het bevoegd gezag een benoemingscommissie (BC) wordt ingesteld. De BC bestaat uit minimaal zes leden: de voorzitter van de Raad van Bestuur (voorzitter), een lid vanuit het managementteam (MT), twee leden vanuit het personeel, een lid van de Raad van Toezicht en een lid van de MR.

3.7 In artikel 2 van genoemde wervingsprocedure is geregeld dat er naast de BC een benoemingsadviescommissie (BAC) wordt ingesteld. Deze bestaat uit vijf personeelsleden en het eerder in de BC benoemde MR-lid. Verder is de volgende passage opgenomen: *“MT kiest samen met de MR de leden vanuit het personeel die onderdeel zullen maken van de BAC. De commissie wordt benoemd op het moment dat het MT en de MR akkoord gaan met alle leden.”*

3.8 Per e-mail van 11 november 2019 deelt de MR aan het bevoegd gezag mee dat het besloten heeft om voor beide commissies zelf een lid voor te dragen.

3.9 Per e-mail van dezelfde dag geeft het bevoegd gezag de MR te kennen dat het bevoegd gezag de BC samenstelt en dat de MR kan besluiten zelf een lid voor te dragen, maar dat



het aan het bevoegd gezag is om daar wel of geen gevolg aan te geven. Ook vraagt het bevoegd gezag de MR om hem aan te geven wie van de leden van de MR met hem het overleg voert om de BAC samen te stellen.

- 3.10 Op 13 november 2019 vraagt het bevoegd gezag nogmaals de MR een vertegenwoordiger namens de MR aan te wijzen met wie het bevoegd gezag kan pogen overeenstemming te bereiken over de samenstelling van de BAC. Het bevoegd gezag geeft verder aan dat het zal overgaan tot samenstelling van de BAC als de MR niet binnen een week reageert.
- 3.11 Per e-mail van 20 november 2019 deelt de MR aan het bevoegd gezag mee dat mevrouw [secretaris] wordt voorgedragen deel te nemen in de BC en de BAC. Verder bericht de MR dat het bevoegd gezag een aantal data kan noemen waarop het beschikbaar is om samen met de gehele MR de BAC te vormen.
- 3.12 Diezelfde dag deelt het bevoegd gezag aan de MR mee dat het de voordracht van mevrouw [secretaris] niet accepteert. Het bevoegd gezag benadrukt dat het de MR niet geheel buitenspel wil zetten, zodat de MR kan kiezen uit twee door het bevoegd gezag voorgestelde MR-leden. Verder geeft het aan dat de MR niet gereageerd heeft op het verzoek om een persoon uit de MR aan te wijzen die namens de MR met het bevoegd gezag de BAC kan samenstellen. Het bevoegd gezag deelt de MR mee dat het daaruit de conclusie trekt dat de MR het samenstellen van de BAC aan het bevoegd gezag overlaat.
- 3.13 De MR reageert dezelfde dag en geeft aan het jammer te vinden dat het bevoegd gezag de voordracht niet accepteert en respecteert. Verder wijst de MR erop dat in de wervingsprocedure is opgenomen dat de BAC samen met de MR gevormd moet worden en dat het bevoegd gezag in strijd daarmee de BAC met slechts één MR-lid wil samenstellen.
- 3.14 Per e-mail van 21 november 2019 bericht het bevoegd gezag de MR dat volgens de wervingsprocedure geen sprake is van een voordracht van een MR-lid. Het bevoegd gezag verzoekt de MR aan te geven wie van de door hem voorgestelde personen er namens de MR in beide commissies zal plaatsnemen. Verder geeft het te kennen dat het gevraagd heeft een MR-lid te mandateren om samen met de bestuurder de BAC samen te stellen, omdat het niet wenselijk is om daarover met twaalf leden van de MR te onderhandelen. Het bevoegd gezag verzoekt de MR uiterlijk de dag erna mee te delen wie namens de MR de BAC zal samenstellen.
- 3.15 Per e-mail van 24 november 2019 antwoordt de MR niet op zo'n korte termijn een vergadering te kunnen beleggen en dat hij na de volgende vergadering met een reactie zal komen.
- 3.16 Op 23 januari 2020 deelt het bevoegd gezag aan alle medewerkers de samenstelling van de BC mee. Het heeft de heer [(P)-mr-lid] gevraagd namens de MR zitting te nemen in de BC en de BAC.



- 3.17 Op 10 februari 2020 stuurt het bevoegd gezag het bericht aan alle medewerkers dat de BC is samengesteld en de BAC die week zal worden samengesteld en dat het dat zal doen in overleg met de heer [(P)-mr-lid] namens de MR.
- 3.18 De MR deelt op 13 februari 2020 aan het bevoegd gezag mee dat volgens de wervingsprocedure de bestuurder de BAC met de hele MR moet samenstellen. Dat de heer [(P)-mr-lid] namens de MR die taak krijgt toebedeeld, is volgens de MR niet juist. De MR verzoekt daarom de gehele MR te benaderen voor het vormen van de BAC.
- 3.19 Op 14 februari 2020 deelt het bevoegd gezag mee dat het de MR meermaals heeft verzocht om kenbaar te maken met wie het de BAC kon samenstellen en dat het daar geen antwoord op heeft gekregen. In het belang van de voortgang van het proces heeft het bevoegd gezag de heer [(P)-mr-lid] gevraagd.
- 3.20 De MR geeft op 18 februari 2020 aan het bevoegd gezag te kennen dat de wijze waarop het de BAC vorm geeft niet in overeenstemming is met de overeengekomen wervingsprocedure. De MR schrijft te verwachten dat het bevoegd gezag binnenkort de gehele MR gaat uitnodigen om samen de BAC te gaan vormen.
- 3.21 Op 23 maart 2020 geeft de MR aan nog geen reactie te hebben ontvangen op zijn e-mail van 18 februari 2020 en vraagt het bevoegd gezag wanneer de BAC gevormd gaat worden.
- 3.22 Het bevoegd gezag antwoordt per e-mail van 24 maart 2020 dat de BAC reeds is gevormd en haar werk al heeft gedaan in de procedure voor de benoeming van een directeur. Verder geeft het bevoegd gezag te kennen dat het de komende week, na afronding van de procedure, zijn voorgenomen besluit met betrekking tot de te benoemen directeur aan de MR hoopt te doen toekomen.
- 3.23 Diezelfde dag bericht de MR aan het bevoegd gezag dat bij hem niet bekend is dat er een BAC gevormd zou zijn en dat de BAC niet rechtsgeldig is samengesteld. De MR verzoekt nogmaals de geldende wervingsprocedure te volgen.
- 3.24 Op 26 maart 2020 geeft het bevoegd gezag per e-mail aan de MR aan hoe de procedure voor de benoeming van een directeur is verlopen.
- 3.25 Per e-mail van 28 maart 2020 deelt de MR het bevoegd gezag mee dat de wervingsprocedure niet juist is gevolgd.
- 3.26 Op 31 maart 2020 deelt de voorzitter van de MR de agenda voor de vergadering op 7 april 2020, en nodigt de bestuurder uit daarbij aanwezig te zijn.



- 3.27 Op 2 april 2020 deelt het bevoegd gezag aan de MR mee dat de BC en de BAC op 18 en 19 maart 2020 bij elkaar zijn geweest en sollicitatiegesprekken hebben gevoerd met vier kandidaten. Na deze gespreksronde zijn er twee benoembare kandidaten (een interne en externe kandidaat). Het advies van de BAC aan de BC is unaniem voor de interne kandidaat. De BC stelt vervolgens haar advies aan de bestuurder op. Daarbij was de stemming voor de interne kandidaat 4 tegen 1. De twee kandidaten doen vervolgens een assessment en de uitkomst daarvan is voor de BC geen reden om haar advies bij te stellen. In diezelfde e-mail deelt het bevoegd gezag aan de MR mee:  
*“Daarom is mijn voorgenomen besluit om [persoon] te benoemen tot de nieuwe directeur van Avicenna College aan uw raad ter advisering voor te leggen.”*  
Verder bericht het bevoegd gezag dat de heer [(P)-mr-lid], die namens de MR in beide commissie heeft geparticipeerd, de MR nader kan informeren. Ook verzoekt het bevoegd gezag om, als de op 7 april 2020 geplande MR-vergadering een formele MR-vergadering is waarop alle leden zijn uitgenodigd, het voorgenomen besluit als agendapunt toe te voegen.
- 3.28 Op 6 april 2020 stuurt de MR aan het bevoegd gezag de handleiding voor deelname aan de digitale MR-vergadering.
- 3.29 Het bevoegd gezag geeft op 7 april 2020 te kennen dat het wil dat de MR op school vergadert en niet digitaal. Ook geeft het aan dat het tijdstip van de vergadering ongelukkig is en het dan andere verplichtingen heeft. Om die twee redenen zal het bevoegd gezag niet aan de MR-vergadering deelnemen. Verder nodigt het de MR uit op 8 april 2020 om het eerste overleg te voeren over de benoeming van de directeur alvorens de MR tot zijn advies komt.
- 3.30 In de notulen van de MR-vergadering van 7 april 2020 is hierover (onder andere) opgenomen:  
*“Voorstel benoeming directeur.  
De wervingsprocedure nieuwe directeur is niet op de juiste wijze verlopen. Een eventuele benoeming is daarom onrechtmatig. (...)”*
- 3.31 Op 8 april 2020 deelt de (voorzitter van de) MR aan het bevoegd gezag mee:  
*“Gisteravond tijdens de MR vergadering is vastgesteld dat de procedure benoeming nieuwe directeur niet juist is verlopen, daaruit volgt dat de uitslag niet ter zake doet. Aangezien er dus niets is om advies over uit te brengen, is overleg overbodig.”*
- 3.32 Op 16 april 2020 geeft het bevoegd gezag aan de MR te kennen dat de MR, bij mail van de voorzitter, heeft aangegeven geen gebruik te zullen maken van zijn adviesrecht en dat daarmee het proces van werving, selectie en benoeming is afgerond en dat het zal overgaan tot benoeming van de nieuwe directeur.
- 3.33 Op 17 april 2020 stuurt het bevoegd gezag een bericht aan alle medewerkers dat het de heer Griep een voorstel tot benoeming tot directeur zal aanbieden.



- 3.34 De MR bericht op 22 april 2020 aan het bevoegd gezag dat de wervingsprocedure niet correct is gevolgd. Verder stelt hij:  
*“Doordat u veel regels en in het bijzonder bovenstaande regel niet op de juiste wijze nageleefd heeft, kunnen uw besluiten geen doorgang krijgen.”*  
*“U heeft als bestuurder de MR nooit om advies gevraagd omtrent de benoeming van een nieuwe directeur. Dit hoort u als bestuurder in te dienen met een oplegger. De MR heeft een dergelijk voorstel nooit gehad.”*
- 3.35 In een e-mail van 15 mei 2020 aan alle medewerkers geeft het bevoegd gezag aan dat de heer Griep per 1 juni 2020 start als directeur van de school.
- 3.36 Op 26 mei 2020 geeft de MR het bevoegd gezag te kennen dat, ondanks het feit dat er geen officieel advies is gevraagd, de MR zich formeel wenst uit te spreken over het voorstel om de heer Griep te benoemen als directeur. Hij stuurt zijn advies mee. De MR adviseert negatief op het voorstel tot benoeming van de heer Griep.

## 4. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

### PMR

- 4.1 De PMR stelt dat het bevoegd gezag het aanstellingsbeleid heeft gewijzigd en dat het verzuimd heeft voor deze wijziging instemming te vragen aan de PMR.
- 4.2 De PMR voert hiertoe allereerst aan dat zij het geschil volgens de geldende regels heeft ingediend. Er zijn vergaderingen gehouden, notulen gemaakt en er is gestemd. De meerderheid was voor het indienen van het geschil. Dat er MR-leden zijn die zich niet gehoord voelen, kan wel zo zijn, maar dat is een interne kwestie.
- 4.3 Op grond van de geldende wervingsprocedure dient het management team (MT) samen met de MR de vijf leden vanuit het personeel die onderdeel zullen uitmaken van de BAC te kiezen. De BAC kan pas worden benoemd op het moment dat het MT en de MR akkoord gaan met alle leden. Het MT heeft de BAC samengesteld met het akkoord van slechts één MR-lid, niet met het akkoord van de gehele MR. De MR heeft er alles aan gedaan om samen met het MT overleg te voeren zodat de BAC samen met de hele MR gevormd kon worden.
- 4.4 Op 24 maart 2020 is de PMR duidelijk geworden dat het bevoegd gezag eenzijdig, zonder instemming van de PMR, de BAC heeft gevormd. Doordat het bevoegd gezag de wervingsprocedure niet heeft gevolgd, heeft het het aanstellingsbeleid gewijzigd. Op grond van artikel 12 lid 1 sub o Wms had het bevoegd gezag voor deze wijziging instemming moeten vragen aan de PMR. Dat is niet gebeurd. Daarom heeft de PMR op 4 mei 2020 de nietigheid van de wijziging van het besluit ingeroepen. Dat de PMR op



10 februari 2020 al op de hoogte zou zijn van de wijziging is niet juist; op die datum was de BAC nog niet samengesteld.

- 4.5 De PMR verzoekt de Commissie aan het bevoegd gezag de plicht op te leggen, zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van het nietig besluit tot het wijzigen van het aanstellingsbeleid.

### **Bevoegd gezag**

- 4.6 Het bevoegd gezag stelt dat de PMR niet-ontvankelijk in haar verzoek is. Voorts stelt het bevoegd gezag dat geen sprake is van een wijziging van het aanstellingsbeleid.
- 4.7 Het bevoegd gezag voert daartoe aan dat de PMR in ieder geval al op 10 februari 2020 bekend is geworden met de vermeende wijziging van het aanstellingsbeleid. Zij heeft de nietigheid pas op 4 mei 2020 ingeroepen, derhalve ná het aflopen van de wettelijke termijn van 6 weken. Daarom is de PMR niet-ontvankelijk in haar verzoek.
- 4.8 Bovendien heeft het bevoegd gezag gegronde twijfels of onderhavige procedure bevoegd aanhangig is gemaakt namens de PMR. Als bewijs daartoe niet geleverd kan worden, dient de PMR niet-ontvankelijk te worden verklaard.
- 4.9 Het bevoegd gezag is slechts op aandringen van de (P)MR en in het belang van de school uitgegaan van de wervingsprocedure zoals door de MR aan hem is toegezonden. Die regeling bevat veel taalfouten en onwenselijkheden, hetgeen een aanwijzing is dat het niet de overeengekomen benoemingsprocedure betreft. In de regeling die volgens het bevoegd gezag eigenlijk van toepassing is, is geregeld dat er door het bestuur een BC en een BAC wordt benoemd. Er is geen voordrachtrecht, goedkeuringsrecht of verplicht lid van de MR vereist.
- 4.10 De directeur-bestuurder heeft conform de door de MR voorgestelde procedure gehandeld bij de samenstelling van de BC en heeft de MR meerdere handreikingen gedaan bij de vorming van de BAC. In het belang van de voortgang van de benoemingsprocedure en de school heeft de directeur-bestuurder besloten om samen met het PMR-lid de heer [(P)-mr-lid] de BAC samen te stellen. De directeur-bestuurder heeft daarmee zorgvuldig gehandeld en de belangen van de MR en PMR in acht genomen.
- 4.11 Er is geen sprake van een wijziging, noch van een formele wijziging van het aanstellingsbeleid. Het verzoek dient daarom afgewezen te worden.
- 4.12 De Commissie heeft, gelet op haar uitspraak met zaaknummer 107855, niet de bevoegdheid om te bevelen hetgeen reeds in het kader van dit vermeende besluit is gedaan, ongedaan te maken. Zowel de BC als de BAC hebben hun werkzaamheden reeds verricht en afgerond.



## 5. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

### Bevoegdheid

- 5.1 Op grond van artikel 31 lid 1 Wms is de Commissie bevoegd kennis te nemen van de geschillen bedoeld in onder meer artikel 32 Wms. Op grond van artikel 32 lid 4 Wms in verbinding met artikel 37 Wms kan de personeelsgeleding van de medezeggenschapsraad 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. Aangezien de PMR de nietigheid heeft ingeroepen van de wijziging van het aanstellingsbeleid, is de Commissie bevoegd het verzoek van de PMR te behandelen.

### Ontvankelijkheid

- 5.2 Het bevoegd gezag heeft als meest verstrekkend verweer gevoerd dat de PMR niet-ontvankelijk dient te worden verklaard als hij geen bewijs kan overleggen dat de meerderheid van de PMR heeft ingestemd met het aanhangig maken van onderliggende procedure. De PMR heeft ter zitting aangegeven dat er gestemd is over het aangaan van de procedure en dat de meerderheid van de PMR heeft ingestemd. In acht nemend dat de PMR de nietigheid van het besluit heeft ingeroepen en mede vanwege het feit dat twee PMR-leden ter zitting aanwezig waren, neemt de Commissie aan dat het verzoek rechtsgeldig aanhangig is gemaakt. Daarom is de PMR in zoverre ontvankelijk in haar verzoek.
- 5.3 Artikel 32 lid 3 Wms bepaalt dat een instemmingsplichtig besluit dat is genomen zonder instemming van de medezeggenschapsraad of zonder toestemming van de Commissie, nietig is indien de medezeggenschapsraad tegenover het bevoegd gezag schriftelijk een beroep op de nietigheid heeft gedaan. Dit dient de medezeggenschapsraad binnen zes weken te doen nadat het bevoegd gezag het besluit heeft genomen.
- 5.4 Op grond van artikel 13 lid 1 sub o Wms behoeft het bevoegd gezag voorafgaande instemming van de PMR voor de vaststelling of wijziging van een regeling op het gebied van het bevorderingsbeleid of op het gebied van het aanstellings- of ontslagbeleid voor zover die vaststelling of wijziging geen verband houdt met de grondslag van de school of de wijziging daarvan.
- 5.5 Daargelaten de vraag of de wervingsprocedure aangemerkt kan worden als een regeling op het gebied van het aanstellingsbeleid en of door het niet volgen van de wervingsprocedure sprake is van wijziging van een dergelijke regeling, is de Commissie van oordeel dat de PMR niet tijdig een beroep op de nietigheid heeft gedaan. De PMR heeft aangevoerd dat zij eerst op 24 maart 2020 op de hoogte was van het feit dat de BAC is samengesteld. De Commissie stelt echter op grond van de stukken en het ter zitting verhandelde vast dat het bevoegd gezag op 10 februari 2020 per e-mail aan alle





medewerkers heeft meegedeeld dat de BAC zou worden samengesteld met de heer [(P)-mr-lid] (MR-lid) en niet met de hele MR. Dat dat besluit de PMR ook heeft bereikt, blijkt uit het feit dat de MR op 13 februari 2020 hierop per e-mail heeft gereageerd. Daar komt bij dat het bevoegd gezag de MR op 14 februari 2020 (nogmaals) heeft bericht dat de BAC zal worden samengesteld met de heer [(P)-mr-lid]. Dat betekent dat de PMR uiterlijk 27 maart 2020 een beroep op de nietigheid kon doen. Zij heeft de nietigheid eerst op 4 mei 2020 ingeroepen, hetgeen dus buiten de termijn van 6 weken is. Daarom is de PMR niet-ontvankelijk in haar verzoek.

## **6. BESLISSING**

Op grond van bovenstaande overwegingen oordeelt de Commissie dat de PMR niet-ontvankelijk is in haar verzoek.

Vastgesteld te Utrecht op 19 juni 2020 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. L. Verhoeven, secretaris.

w.g.

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

w.g.

mr. L. Verhoeven  
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.