



109347

UITSPRAAK

in het geding tussen:

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

en

de Raad van Toezicht 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 UITSPRAAK

Omdat het bevoegd gezag het (voorgenomen) besluit tot benoeming van de directeur heeft ingetrokken, zijn de verzoeken van de MR niet-ontvankelijk.

2. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 2.1 Bij verzoekschrift van 26 juni 2020 heeft de MR een adviesgeschil en een aantal nalevingsgeschillen aan de Commissie voorgelegd met betrekking tot de benoeming van de bestuurder en met betrekking tot de kosten van het raadplegen van een deskundige.
- 2.2 Het bevoegd gezag heeft op 7 juli 2020 een verweerschrift ingediend, aangevuld op 9 juli 2020.
- 2.3 De hoorzitting ter behandeling van het geschil vond in verband met de maatregelen rond Covid-19 via videoconferentie plaats op 10 juli 2020.
- 2.4 De MR werd vertegenwoordigd door mevrouw [secretaris MR], en [MR-lid]. Zij werden bijgestaan door de gemachtigden.
- 2.5 Het bevoegd gezag werd vertegenwoordigd door de heer [lid Raad van Toezicht], bijgestaan door de gemachtigden.



3. FEITEN

- 3.1 Het Avicenna College is een Islamitische school voor voortgezet onderwijs. De school biedt vmbo, mavo, havo en vwo. Na het vertrek van de interim-rector heeft de bestuurder per 1 januari 2018 tijdelijk de dubbelfunctie van rector en bestuurder op zich genomen.
- 3.2 Op 19 juni 2020 om 10.23 uur deelt de Raad van Toezicht van het bevoegd gezag per e-mail aan alle medewerkers mee dat de heer zich opnieuw voor een jaar verbindt aan het Avicenna College en dat hij als voorzitter van het College van Bestuur de belangen van de school zo goed mogelijk zal vertegenwoordigen.
- 3.3 Op 19 juni 2020 om 10.24 uur informeert de Raad van Toezicht per e-mail de MR over de benoeming van [interim rector] en vraagt de MR om advies uit te brengen over de benoeming.
- 3.4 Eveneens op 19 juni 2020 doet de Commissie uitspraak in een geschil tussen partijen over de benoeming van de directeur. De Commissie oordeelt (onder andere) dat het besluit tot benoeming van de directeur niet in stand kan blijven.
- 3.5 De MR brengt per e-mail van 22 juni 2020 zijn advies uit over de benoeming van de bestuurder. De MR adviseert negatief.
- 3.6 De Raad van Toezicht vraagt per e-mail van 23 juni 2020 19.32 uur de MR op grond van artikel 11 lid 1 onder h1 Wms om advies op de voorgenomen benoeming van [interim rector] als bestuurder voor de duur van een jaar.
- 3.7 Per e-mail van 23 juni 2020 21.06 uur bericht de Raad van Toezicht aan alle medewerkers dat hem inmiddels duidelijk is geworden dat de formele procedure voor de benoeming van de bestuurder nog moet worden doorlopen, dat de Raad van Toezicht het voorgenomen besluit heeft genomen om [interim rector] te benoemen, dat daarover advies moet worden gevraagd aan de MR en de adviesaanvraag inmiddels aan de MR is gestuurd.
- 3.8 De Raad van Toezicht deelt per e-mail van 9 juli 2020 aan de MR mee dat hij het voorgenomen besluit tot herbenoeming van de bestuurder intrekt en voor zover sprake zou zijn van een reeds genomen besluit, ook dat geldt als ingetrokken.

4. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

MR

- 4.1 Het bevoegd gezag heeft pas advies over de benoeming van de bestuurder aan de MR gevraagd nádat het had meegedeeld dat de heer [interim rector] benoemd was.



- 4.2 Desondanks heeft de MR zijn advies over de benoeming uitgebracht. De MR heeft negatief geadviseerd, onder andere omdat onder leiding van de heer [interim rector] sprake is van dalende onderwijsresultaten, hij bijna € 400.000 onrechtmatig heeft besteed, hij onrust heeft gecreëerd door enquêtes af te nemen om leden van de MR en Raad van Toezicht op te laten stappen en de relatie tussen [interim rector] en de MR al jaren onder druk staat.
- 4.3 Een dag nadat de MR zijn advies had verstrekt, heeft het bevoegd gezag de MR verzocht zijn advies uit te brengen. Daarbij ontbraken de essentiële gegevens, zoals het profiel van de bestuurder, de CV en de motivering waarom [interim rector] aan het profiel voldoet, om advies uit te brengen. Door het niet volgen van de juiste procedure en/of het negatieve advies van de MR zijn de belangen van de school en de MR ernstig geschaad. Het bevoegd gezag heeft geen afweging gemaakt van de betrokken belangen en niet in redelijkheid kunnen komen tot benoeming van de bestuurder.
- 4.4 Het bevoegd gezag heeft de artikelen 17 Wms, 29 lid 1 medezeggenschapsreglement juncto 24 lid 1 sub g Wms en artikel 21 lid 3 en 4 medezeggenschapsreglement niet nageleefd.
- 4.5 Verder heeft het bevoegd gezag zich niet gehouden aan artikel 28 lid 2 Wms. De declaraties in de eerder gevoerde procedures met zaaknummers 109264, 109269 en 109300 zijn niet voldaan.
- 4.6 Dat een lid van de Raad van Toezicht het (voorgenomen) besluit inmiddels via e-mail heeft ingetrokken, betekent niet dat de MR geen procesbelang meer heeft. De MR kan niet controleren of degene die het (voorgenomen) besluit heeft ingetrokken daartoe bevoegd was en of diegene dat op de juiste wijze heeft gedaan.
- 4.7 De MR verzoekt de Commissie een dwangsom op te leggen aan het bevoegd gezag voor het geval het bevoegd gezag de opgelegde verplichtingen niet nakomt.

Bevoegd gezag

- 4.8 Er was nooit sprake van een genomen besluit tot benoeming van de bestuurder, het betrof een voornemen.
- 4.9 Bovendien heeft het bevoegd gezag het voorgenomen besluit bij e-mail van 9 juli 2020 ingetrokken. Desgevraagd door de Commissie heeft de gemachtigde van het bevoegd gezag ter zitting bevestigd dat de Raad van Toezicht het (voorgenomen) besluit heeft ingetrokken.
- 4.10 De genoemde facturen zijn inmiddels voldaan.
- 4.11 Gelet hierop ontbreekt het procesbelang van de MR. Daarom dienen de verzoeken niet-ontvankelijk te worden verklaard.



5. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

Adviesgeschil over de benoeming van de bestuurder

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 34 Wms. Ingevolge artikel 34 lid 2 Wms kan de MR een geschil aan de Commissie voorleggen als het bevoegd gezag een besluit neemt waarbij het advies van de MR, vereist volgens de wet of het medezeggenschapsreglement, niet of niet geheel volgt. Ingevolge artikel 34 lid 3 Wms kan de MR een geschil aan de Commissie voorleggen als het bevoegd gezag ten onrechte geen advies heeft gevraagd.
- 5.2 Omdat de MR stelt dat het bevoegd gezag op grond van artikel 11 lid 1 sub h1 Wms de MR advies dient te vragen over de benoeming van de bestuurder en hij voorts stelt dat het ten onrechte geen advies aan de MR hierover heeft gevraagd, dan wel het advies van de MR hierover niet heeft gevolgd, is de Commissie bevoegd het geschil te behandelen.

Ontvankelijkheid

- 5.3 Het bevoegd gezag heeft bij e-mail van 9 juli 2020 uitdrukkelijk en ondubbelzinnig aan de MR meegedeeld dat het voorgenomen besluit tot benoeming van de bestuurder intrekt en voor zover sprake zou zijn van een reeds genomen besluit, dat intrekt. Nu de gemachtigde van het bevoegd gezag ter zitting heeft bevestigd dat voornoemde e-mail namens het bevoegd gezag is verzonden en daar een besluit van het bevoegd gezag aan ten grondslag ligt, gaat de Commissie ervan uit dat sprake is van een bevoegd genomen besluit tot intrekking van de (voorgenomen) benoeming van de bestuurder.
- 5.4 Nu geen sprake (meer) is van een besluit tot benoeming van de bestuurder, en ook niet is gebleken dat op enigerlei wijze alsnog uitvoering of toepassing wordt gegeven aan voornoemd besluit, komt aan de MR geen adviesrecht toe. De MR is derhalve niet-ontvankelijk in zijn verzoek.

Nalevingsgeschillen

Bevoegdheid

- 5.5 Ingevolge artikel 35 lid 1 Wms kan de MR aan de Commissie een geschil voorleggen inzake naleving van het bevoegd gezag van de bij of krachtens de Wms of een onderwijswet geldende verplichtingen jegens de MR. Aangezien de MR stelt dat het bevoegd gezag een aantal verplichtingen uit of krachtens de Wms niet naleeft, is de Commissie bevoegd de nalevingsverzoeken van de MR te behandelen.



Ontvankelijkheid

Met adviesgeschil samenhangende verzoeken

- 5.6 De MR stelt dat het bevoegd gezag artikel 11 lid 1 sub h1 Wms, artikel 17 Wms, artikel 29 lid 1 medezeggenschapsreglement juncto artikel 24 lid 1 sub g Wms en artikel 21 lid 3 en 4 medezeggenschapsreglement niet heeft nageleefd. Al deze artikelen hangen samen met het door de MR ingediende adviesgeschil over de benoeming van de bestuurder. Aangezien de Commissie heeft bepaald dat de verzoeken van de MR ten aanzien van dat adviesgeschil niet-ontvankelijk zijn, omdat het bevoegd gezag het (voorgenomen) besluit heeft ingetrokken, heeft de MR geen belang meer bij de behandeling van deze nalevingsverzoeken en oordeelt de Commissie die niet-ontvankelijk.

Vergoeding kosten rechtsbijstand

- 5.7 Het bevoegd gezag heeft gesteld dat de facturen van de gemachtigden van de MR inmiddels zijn betaald. De MR heeft dat ter zitting bevestigd. Daarom oordeelt de Commissie dit verzoek niet-ontvankelijk.

Dwangsom

- 5.8 De Commissie ziet geen aanleiding tot het opleggen van een dwangsom.

6. BESLISSING

Op grond van bovenstaande overwegingen oordeelt de Commissie de verzoeken van de MR niet-ontvankelijk.

Vastgesteld te Utrecht op 16 juli 2020 door prof. mr. W.H.A.C.M. Bouwens, voorzitter, mr. C.J.H.G. Bronzwaer en drs. H.J. van Rooijen, 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 het de verzoeker in beroep van de uitspraak op de hoogte is gesteld.