



PUBLICATIENUMMER 20210002113

UITSpraak

in het geschil tussen:

de Gemeenschappelijk Medezeggenschapsraad van de Stichting Christelijke Basisscholen Lochem Laren, verzoeker, hierna te noemen de GMR
gemachtigde: de heer mr. R. Hampsink

en

de Raad van Toezicht van de Stichting Christelijke Basisscholen Lochem Laren, verweerder, gevestigd te Lochem, hierna te noemen de RvT
gemachtigde: de heer mr. B.P.L. Vostermans

1. KERN VAN DE UITSpraak

Het verzoek inzake naleving van de overlegverplichting van de RvT met de GMR is gegrond. De overige nalevingsverzoeken en het adviesgeschil zijn niet-ontvankelijk.

2. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 2.1 Op 25 februari 2021 en aangevuld op 25 mei 2021 en 28 juni 2021 heeft de GMR een adviesgeschil en enkele nalevingsgeschillen ingediend die betrekking hebben op de vaststelling van competentieprofielen van leden van de RvT en de benoeming van nieuwe leden van de RvT.
- 2.2 De behandeling van het verzoek is in eerste instantie aangehouden op verzoek van partijen, omdat zij door Mediation tot een oplossing wilden komen. Op 25 mei 2021 heeft de GMR de Commissie meegedeeld dat de Mediation niet tot een oplossing heeft geleid.
- 2.3 De RvT heeft op 21 juni 2021 een verweerschrift ingediend, aangevuld op 28 juni 2021. Voorts heeft de directeur-bestuurder van de Stichting Christelijke Basisscholen Lochem Laren op 28 juni 2021 stukken bij de Commissie ingediend.
- 2.4 De hoorzitting vond plaats op 5 juli 2021.
- 2.5 De GMR werd ter zitting vertegenwoordigd door de [voorzitter GMR], en [lid oudergeleding GMR], bijgestaan door de gemachtigde.
- 2.6 De RvT werd ter zitting vertegenwoordigd door de [voorzitter RvT], [lid 1] en [lid 2], leden RvT, bijgestaan door de gemachtigde.
- 2.7 Voorts was ter zitting aanwezig [de directeur-bestuurder] van de Stichting Christelijke Basisscholen Lochem Laren, bijgestaan door haar gemachtigde, de heer mr. J. Mesman.



2.8 De GMR heeft een pleitnotitie overgelegd.

3. DE FEITEN

- 3.1 De Stichting Christelijk Basisonderwijs Lochem Laren voert het bestuur over drie basisscholen in de omgeving van Lochem en Laren, namelijk de Rank in Lochem, de Prins Hendrikschool in Lochem en de Prins Willem Alexanderschool in Laren. De stichting is ontstaan uit de opheffing van de Vereniging Christelijk basisonderwijs Lochem, Laren.
- 3.2 Tussen de RvT en de directeur-bestuurder is een conflict ontstaan. Als gevolg hiervan hebben enkele leden van de RvT in de loop van 2020 besloten hun positie op te geven, waardoor de RvT in december 2020 nog twee leden had.
- 3.3 Reeds eerder in 2020 had de RvT een procedure gestart om tot invulling van de vacatures binnen de Raad te komen, maar door de ontwikkelingen zag de RvT zich gesteld voor de opdracht om op korte termijn tot uitbreiding van de bezetting van de RvT te komen.
- 3.4 In een brief van 22 december 2020 heeft de RvT de GMR op hoogte gesteld van zijn voornemen om op korte termijn te komen tot uitbreiding van de RvT met twee interim-leden. Daarbij geeft de RvT aan dat hiervoor een nieuwe verkorte selectieprocedure zal worden opgesteld. De GMR zal volgens de brief in de gelegenheid worden gesteld ook een RvT-lid voort te dragen.
- 3.5 Bij brief van 4 januari 2021 reageert de GMR. De GMR schrijft dat hij geen vertrouwen in de RvT heeft en verzoekt de RvT af te treden. Mocht de RvT doorgaan met het werven van leden dan wenst de GMR gebruik te maken van zijn adviesrecht, zo stelt de GMR. Verder stelt de GMR voor een Mediation-traject te starten.
- 3.6 Bij brief van 11 januari 2021 informeert de RvT de GMR over de in zijn vergadering van 28 december 2020 vastgestelde selectieprocedure voor leden van de RvT. Deze wordt als bijlage bij de brief gevoegd.
- 3.7 Bij brief van 20 januari 2021 heeft de RvT de GMR meegedeeld dat hij tijdens zijn vergadering van 15 januari 2021 conform zijn selectieprocedure en met inachtneming van het vastgestelde competentieprofiel twee nieuwe leden van de RvT heeft benoemd.

4. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

GMR

Adviesgeschil over competentieprofielen

- 4.1 In de brief van 20 januari 2021 stelt de RvT dat er nieuwe competentieprofielen voor de RvT-leden zijn vastgesteld. Dat is gebeurd zonder de GMR hierover om advies te vragen. Dit is strijdig met artikel 11 lid 1 aanhef en onder q, artikel 25 aanhef en onder s van het Medezeggenschapsreglement van de GMR en artikel 17 Wms.
- 4.2 Verder is dit in strijd met artikel 11 lid 3 van de statuten van de SCBOLL van 23 juli 2020, volgens welk de RvT met inachtneming van de Wms de profielen voor de RvT vaststelt, en daarmee ook met artikel 2:15 Burgerlijk Wetboek (BW), dat voorschrijft dat de statuten worden nageleefd.
- 4.3 Omdat de GMR (nog) niet over de vastgestelde competentieprofielen beschikt, is de GMR (nog) niet in staat om het advies te verstrekken dat hij zou hebben gegeven als hem om advies zou zijn gevraagd. Zo lang de GMR niet over de tekst van de vastgestelde competentieprofielen beschikt, luidt dat advies in ieder geval niet positief.



- 4.4 Het bij brief van 20 januari 2021 door de RvT medegedeelde besluit tot benoeming van twee personen tot interim-lid van de RvT is genomen in strijd met artikel 17a lid 2 Wet op het primair onderwijs (WPO). Dit bepaalt dat de benoeming in de functies van het intern toezicht op het bestuur dient te geschieden op basis van vooraf openbaar gemaakte profielen. Ook is het besluit strijdig met artikel 11 lid 2 van de statuten, volgens welk leden van de RvT met inachtneming van artikel 11 lid 3 van de statuten dienen te worden benoemd, en daarmee ook met artikel 2:15 BW, dat voorschrijft dat de statuten worden nageleefd; artikel 17a lid 2 WPO, en artikel 11 lid 5 van de statuten, volgens welk de GMR in de gelegenheid dient te worden gesteld om een bindende voordracht te doen voor een lid van de RvT, en daarmee met artikel 2:15 BW, dat voorschrijft dat de statuten worden nageleefd. Dat besluit is tevens in strijd met artikel 11 lid 9 van de statuten, volgens welk leden van de RvT voor de tijd van vier jaar worden benoemd (en derhalve niet als interim), en daarmee ook met artikel 2:15 BW, dat voorschrijft dat de statuten worden nageleefd.
- 4.5 Verder heeft de RvT gehandeld in strijd met artikel 34 lid 1 Wms door reeds uitvoering te geven aan het besluit terwijl advies van de GMR is vereist, maar niet wordt gevraagd.
- 4.6 Voorts voert de GMR aan dat de RvT handelt in strijd met artikel 10 lid 4 van de statuten door de vigerende code Goed Bestuur niet na te leven.
- 4.7 De GMR verzoekt de Commissie het bevoegd gezag, althans de RvT, de verplichting op te leggen de bestreden besluiten in te trekken en alle gevolgen van de bestreden besluiten ongedaan te maken en het bevoegd gezag, althans de RvT, te verbieden handelingen te verrichten of te doen verrichten ter uitvoering van de bestreden besluiten of onderdelen daarvan en - meer in het bijzonder het bevoegd gezag, althans de RvT, de verplichting op te leggen om de benoeming van de twee personen tot (interim-)lid van de RvT ongedaan te maken en alle handelingen ter effectuering van de benoeming na te laten en aldus de twee personen niet bij het Handelsregister van de Kamer van Koophandel als toezichthouder/lid van de RvT in te (laten) schrijven en, voor zover zulks reeds mocht zijn geschied, deze inschrijving(en) per direct ongedaan te maken.

Nalevingsgeschillen

- 4.8 De GMR stelt dat de RvT nog maar uit twee personen bestaat terwijl dit er volgens de statuten minimaal vijf moeten zijn. Daarmee wordt gehandeld in strijd met artikel 2:15 BW dat voorschrijft dat de statuten worden nageleefd.
- 4.9 De RvT pleegt niet, zoals voorgeschreven in artikel 17c lid 3 WPO, ten minste twee keer per jaar overleg met de GMR.
- 4.10 De GMR verzoekt de Commissie op de voet van artikel 35 Wms te verklaren dat het bevoegd gezag, althans de RvT, ten onrechte geen zorg draagt en/of heeft gedragen voor de naleving van artikel 11 lid 1 aanhef en onder q, en artikel 17 Wms, volgens welk de GMR vooraf, op een zodanig tijdstip dat het advies nog van wezenlijke invloed kan zijn op de besluitvorming, in de gelegenheid dient te worden gesteld advies uit te brengen over elk door het bevoegd gezag te nemen besluit met betrekking tot vaststelling van de competentieprofielen van toezichthouders en het toezichthoudend orgaan, zoals (de leden van) de RvT.
- 4.11 Het bevoegd gezag heeft artikel 34 lid 1 Wms niet nageleefd, volgens welk artikel de uitvoering van een besluit met zes weken dient te worden opgeschort, indien het advies van de GMR is vereist maar het advies van de GMR niet of niet geheel wordt gevolgd.
- 4.12 Het bevoegd gezag heeft artikel 17a lid 2 WPO niet nageleefd, volgens welk artikel de benoeming in de functies van het intern toezicht op het bestuur dient te geschieden op basis van vooraf openbaar gemaakte profielen.



- 4.13 Het bevoegd gezag heeft artikel 17a lid 2 WPO niet nageleefd, volgens welk artikel de GMR in de gelegenheid dient te worden gesteld om een bindende voordracht te doen voor een lid van de RvT.
- 4.14 Het bevoegd gezag heeft artikel 17c lid 3 WPO niet nageleefd, volgens welk de RvT ten minstetwee keer per jaar overleg met de GMR dient te plegen. Verder verzoekt de GMR de RvT de verplichting op te leggen om wegens gebleken incompetentie en wegens evident onrechtmatig handelen niet alleen in strijd met de Wms en de WPO, maar ook in strijd met het medezeggenschapsreglement, de statuten en het BW, en ter voorkoming van verdere procedures, op grond van bijvoorbeeld artikel 2:298 BW en artikel 2:345 BW - zijn bij schrijven van 4 november 2020 gedane toezegging gestand te doen en alsnog per direct terug te treden. Tegelijkertijd dient de directeur-bestuurder de verplichting opgelegd te worden om in gezamenlijkheid met de GMR op basis van het als productie 13 overgelegde voorstel van 10 november 2020 op de kortst mogelijke termijn zorg te dragen voor het aantreden van een RvT die conform de statuten, de Wms en de WPO is samengesteld.
- 4.15 Ten slotte verzoekt de GMR de Commissie het bevoegd gezag de verplichting op te leggen om na te laten om de door (de leden van) de RvT gemaakte kosten te vergoeden, nu deze kosten zijn gemaakt ten behoeve van het hiervoor omschreven onrechtmatige en voor de SCBOLL uitermate schadelijke handelen, onder meer bestaande uit het nodeloos onder druk zetten van de arbeidsverhouding met de aantoonbaar goed functionerende directeur-bestuurder, en daarom niet ten laste van de SCBOLL dienen te komen.

RvT

Adviesgeskil over competentieprofielen

- 4.16 In de brief van 20 januari 2021 zijn geen competentieprofielen vastgesteld. De competentieprofielen zijn reeds eerder vastgesteld, namelijk op 18 mei 2020 en de RvT heeft gebruik gemaakt van deze profielen.
- 4.17 Voor zover de GMR meent dat hem toentertijd ten onrechte geen advies is gevraagd over de vast te stellen profielen, geldt dat in mei/juni 2020 de GMR gebleken is dat de profielen zijn vastgesteld. De termijn om een verzoek hieromtrent bij de Commissie in te dienen is zes weken en is derhalve verlopen.

Nalevingsgeschillen

- 4.18 Een geschil over naleving van artikel 11 lid 3 van de statuten van SCBOLL en artikel 2:15 BW is niet mogelijk omdat het hierbij niet gaat om verplichtingen die krachtens de Wms of een onderwijswet gelden, en het evenmin gaat om verplichtingen jegens de medezeggenschapsraad.
- 4.19 De GMR verzuimt zonder geldige reden het advies te verstrekken over de competentieprofielen dat hij gegeven zou hebben als hem daarom was gevraagd. De adviesbevoegdheid van de GMR beperkt zich tot de vaststelling van de competentieprofielen en betreft niet de benoeming van RvT-leden.
- 4.20 De RvT heeft geen inbreuk gemaakt op de bevoegdheid van de GMR om een bindende voordracht te doen voor een lid van de RvT. De GMR is in de gelegenheid gesteld een dergelijke voordracht te doen, maar heeft daar geen gebruik van gemaakt. Van een verplichting om over te gaan tot opschorting van de uitvoering van het benoemingsbesluit is geen sprake.
- 4.21 Voor wat betreft de onderbezetting van de RvT kan de GMR geen naleving vragen omdat het niet gaat om krachtens een onderwijswet geldende verplichtingen jegens de medezeggenschapsraad.
- 4.22 Door omstandigheden is onvoldoende invulling aan de overlegverplichting voortvloeiend uit artikel 17c lid 3 WPO gegeven, maar dat is inmiddels gecompenseerd door ampel overleg van de RvT en de GMR en door de Mediation die heeft plaats gevonden.



5. BEOORDELING VAN HET GESCHIL

Adviesgeschil over competentieprofielen

Bevoegdheid en ontvankelijkheid

- 5.1 Op grond van artikel 31 lid 1 Wms neemt de Commissiekennis 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.
- 5.2 De GMR dient het geschil binnen zes weken nadat het bevoegd gezag het besluit heeft genomen aan de Commissie voor te leggen.
- 5.3 De GMR heeft gesteld dat het bevoegd gezag in zijn brief van 20 januari 2021 nieuwe competentieprofielen heeft vastgesteld zonder dat hem hierom om advies is gevraagd. Dit is wel vereist, op grond van artikel 25 aanhef en onder s van het Reglement GMR dat gelijklopend is aan artikel 11 lid 1 onder q Wms.
- 5.4 De GMR heeft vervolgens het geschil binnen de voorgeschreven termijn aan de Commissie voorgelegd.
- 5.5 De RvT heeft als verweer gevoerd dat geen nieuwe competentieprofielen zijn vastgesteld en dat hij de vastgestelde profielen van 18 mei 2020 heeft gebruikt.
- 5.6 De Commissie overweegt hieromtrent als volgt. Uit de stukken blijkt dat in de GMR-vergadering van 12 mei 2020 gesproken is over vast te stellen competentieprofielen voor leden van de RvT. Het agendapunt wordt afgesloten met de opmerking dat “iedereen akkoord (is) met de nieuwe formulering”. De GMR heeft hierover ter zitting aangevoerd dat de aanvullingen die in de vergadering van 12 mei 2020 besproken zijn, niet zijn overgenomen en dat dit gebleken is uit publicatie op de website van het bevoegd gezag in mei/juni 2020.
- 5.7 Voorts heeft de bestuurder eind 2020 een procesbeschrijving overgangsprocedure/doorontwikkeling RvT SCBOLL opgesteld. Daarin worden de stappen geschetst die gezet moeten worden om te komen tot werving van RvT-leden. Onder punt 2b wordt opgemerkt: “GMR keurt profielen goed (al gebeurd)”. Hieruit volgt dat de competentieprofielen vastgesteld zijn in mei 2020, met positief advies van de GMR.
- 5.8 De GMR heeft niet aannemelijk gemaakt dat daarna nieuwe profielen zijn vastgesteld en ook overigens blijkt uit niets dat er door de RvT of anderen nieuwe competentieprofielen zijn opgesteld of gehanteerd na mei 2020.
- 5.9 De Commissie komt aldus tot de conclusie dat niet gebleken is dat de RvT nieuwe competentieprofielen heeft opgesteld.
- 5.10 Voor zover de RvT heeft verzuimd de opmerkingen/aanvullingen uit de vergadering van 12 mei 2020 te verwerken, geldt dat, zoals ter zitting is verklaard door de GMR, dit reeds in mei/juni 2020 bij de GMR bekend was en de GMR verzuimd heeft hierover tijdig een verzoek bij de Commissie in te dienen. Evenmin is gebleken dat de GMR op enig moment inhoudelijk heeft gereageerd naar de RvT over deze competentieprofielen en beargumenteerd heeft aangegeven waarom deze (nog) niet zouden voldoen.
- 5.11 De Commissie komt op grond van het voorgaande tot het oordeel dat de GMR in het adviesgeschil over het niet vragen van advies over vaststelling van het competentieprofiel van de leden van de RvT niet-ontvankelijk is.
- 5.12 Hiermee behoeft het overige door de GMR aangevoerde in het adviesgeschil geen behandeling door de Commissie.



Nalevingsgeschillen

Bevoegdheid en ontvankelijkheid

- 5.13 Op grond van artikel 31 lid 1 Wms neemt de Commissiekennis van geschillen, bedoeld in artikel 35 Wms. Ingevolge artikel 35 lid 1 Wms in samenhang met artikel 37 Wms kan de GMR aan de Commissie een geschil voorleggen inzake de naleving door het bevoegd gezag van de bij of krachtens de Wms geldende verplichtingen jegens de GMR.
- 5.14 *Naleving statuten SCBOLL en artikel 2:15 BW.* De Commissie overweegt hierover dat de statuten en artikel 2:15 BW bepalingen bevatten die zich richten tot het bevoegd gezag. Het bevoegd gezag dient de statuten na te leven. Het betreft geen artikelen die verplichtingen van de RvT jegens de GMR inhouden. Naleving van deze artikelen kan derhalve niet door de GMR bij de Commissie verzocht worden. Dit verzoek is niet-ontvankelijk.
- 5.15 *Naleving artikel 17 a lid 2 WPO.* Zoals uit het hiervoor overwogen door de Commissie blijkt, zijnde competentieprofielen in mei 2020 vastgesteld en daarna gepubliceerd op de website van het bevoegd gezag. Voorts heeft de RvT de GMR verzocht een voordracht voor een lid van de RvT te doen, maar de GMR heeft hiervan vooralsnog geen gebruik gemaakt. De reden hiervoor was dat de GMR meende dat de RvT de procedure niet goed had vormgegeven, terwijl anderzijds de door de GMR beoogde kandidaat twijfels had over toetreding verband houdend met gespannen verhouding tussen RvT en bestuurder enerzijds en RvT en GMR anderzijds. Wat er zij van deze overwegingen, zij laten onverlet dat het de GMR is die geen gebruik heeft gemaakt van zijn voordrachtrecht. In zoverre is het verzoek van de GMR niet-ontvankelijk.
- 5.16 *Naleving artikel 17c lid 3 WPO.* Dit artikellid bepaalt dat de RvT ten minste twee keer per jaar overleg met de GMR dient te plegen. Uit het verhandelde ter zitting is gebleken dat in het jaar 2020 dit niet is gebeurd. Door verwikkelingen rond de coronapandemie is de eerste vergadering vervallen. De tweede vergadering was gepland op 8 oktober 2020, maar deze is afgezegd door de RvT na een gesprek tussen de RvT en de GMR op 4 oktober 2020. Aldus staat vast dat de RvT niet heeft voldaan aan de voor hem geldende verplichting jegens de GMR. Het verzoek is in zoverre gegrond.
- 5.17 *Naleving artikel 11 lid 1 aanhef en onder q en artikel 17 Wms en artikel 34 lid 1 Wm.s* De GMR vordert in deze naleving van artikelen die direct of indirect zien op het uitoefenen van het adviesrecht. De Commissie heeft in eerdere uitspraken (bijvoorbeeld in haar uitspraak van 14 mei 2018, 107943) bepaald dat voor toepassing van een algemene wetsbepaling, zoals artikel 35 Wms geen ruimte is, als de wet ter zake een specifieke bepaling bevat. Het verzoek is op dit punt niet-ontvankelijk.
- 5.18 *Verzoek aan de Commissie de RvT de verplichting op te leggen terug te treden en de directeur-bestuurder de verplichting op te leggen een nieuwe RvT te benoemen alsmede het verzoek het bevoegd gezag de verplichting op te leggen na te laten de door de RvT gemaakte kosten te vergoeden.* De Commissie overweegt dat dit verzoek niet ziet op naleving van door het bevoegd gezag van de bij of krachtens de Wms geldende verplichtingen jegens de GMR zodat dit verzoek niet-ontvankelijk is.



6. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen oordeelt de Commissie:

- het verzoek van de GMR tot naleving van artikel 17 c lid 3 WPO gegrond en legt de RvT de verplichting op ten minste twee maal per jaar overleg met de GMR te voeren;
- de overige nalevingsverzoeken niet-ontvankelijk;
- het adviesgeschil over vaststelling van de competentieprofielen niet-ontvankelijk.

Vastgesteld te Utrecht op 23 september 2021 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. J.A. Breunesse, secretaris.

w.g.

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

voorzitter

w.g.

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.