

beschikking

**GERECHTSHOF AMSTERDAM
ONDERNEMINGSKAMER**

zaaknummer: 200.238.839/01 OK

beschikking van de Ondernemingskamer van 9 oktober 2018

inzake

1. **DE GEMEENSCHAPPELIJKE MEDEZEGGENSCHAPSRAAD SBO/VSO VAN STICHTING KOLOM, STICHTING VOOR SPECIAAL EN REGULIER ONDERWIJS,**
2. **DE GEMEENSCHAPPELIJKE MEDEZEGGENSCHAPSRAAD PRO VAN STICHTING KOLOM, STICHTING VOOR SPECIAAL EN REGULIER ONDERWIJS,**

beide gevestigd te Amsterdam,

VERZOEKERS,

advocaat: **mr. W.H. Hogerzeil**, kantoorhoudende te Amsterdam,

tegen

DE RAAD VAN TOEZICHT VAN STICHTING KOLOM, STICHTING VOOR SPECIAAL EN REGULIER ONDERWIJS,

gevestigd te Amsterdam,

VERWEERDER,

advocaten: **mr. G.J. Heussen** en **mr. D.F.L. van der Hout**, beiden kantoorhoudende te Baarn.

1. Het verloop van het geding

- 1.1 In het vervolg zullen verzoekers gezamenlijk worden aangeduid als de GMR, verweerder als de RvT en Stichting Kolom, Stichting voor Speciaal en Regulier Onderwijs als de Stichting. De Wet medezeggenschap op scholen zal worden aangeduid met Wms.
- 1.2 De GMR is bij op 9 mei 2018 ter griffie van de Ondernemingskamer ingekomen verzoekschrift met producties in beroep gekomen tegen de uitspraak van de Landelijke Commissie voor Geschillen WMS (hierna: de Commissie) van 9 april 2018, gewezen onder nummer 108145, tussen de GMR als verzoeker en de RvT als verweerder. In deze uitspraak heeft de Commissie, voor zover van belang, geoordeeld dat 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. De GMR heeft de Ondernemingskamer verzocht de bestreden uitspraak te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, (1) te bepalen dat het bevoegd gezag niet 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 niet in stand kan blijven, (2) te bepalen dat het bevoegd gezag de redelijkerwijs noodzakelijke kosten op zich neemt van de advisering aan de GMR met betrekking tot de onderhavige gelegenheid en het voeren van de rechtsgedingen in twee instanties, (3) althans, te bepalen op een wijze als de Ondernemingskamer in goede justitie zal vermenen te behoren.
- 1.3 De RvT heeft bij op 7 augustus 2018 ter griffie van de Ondernemingskamer ingekomen verzoekschrift met producties de Ondernemingskamer verzocht het beroep van de GMR af te wijzen en te bepalen dat (1) het oordeel van de Commissie terecht is althans dat de RvT terecht kon afwijken van het negatieve advies van de GMR althans dat de belangen van de Stichting evenals die van de door haar in stand gehouden scholen niet aantoonbaar ernstig worden geschaad bij de afwijking van het advies, (2) de facturen van de gemachtigde van de GMR worden gematigd met 30%.
- 1.4 Het verzoek is behandeld ter openbare terechtzitting van de Ondernemingskamer van 30 augustus 2018. Bij die gelegenheid hebben de advocaten de standpunten van de partijen toegelicht aan de hand van – aan de Ondernemingskamer en de wederpartij overgelegde – pleitaantekeningen en onder overlegging van op voorhand aan de Ondernemingskamer en de wederpartij gezonden nadere producties. Partijen en hun advocaten hebben vragen van de Ondernemingskamer beantwoord en inlichtingen verstrekt. Partijen hebben

aangekondigd onderling te zullen overleggen over de vergoeding van de advocaat van de GMR.

- 1.5 Bij e-mail van 27 september 2018 heeft mr. Hogerzeil laten weten dat partijen overeenstemming hebben bereikt over de vergoeding van de kosten van de GMR, met als gevolg dat daarover geen uitspraak meer wordt gevraagd. Mr. Heussen heeft dat vervolgens bevestigd.

2. De feiten

De Ondernemingskamer gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1 De Stichting is een organisatie met veertien scholen op vijftien locaties, waar speciaal basisonderwijs, (voortgezet) speciaal onderwijs en praktijkonderwijs worden aangeboden. De Stichting houdt voorts het Humanistisch Kindcentrum Amsterdam (hierna: HKC) in stand. Bij de Stichting zijn ongeveer 470 medewerkers werkzaam. Aan de Stichting zijn twee gemeenschappelijke medezeggenschapsraden verbonden: één voor het speciaal basisonderwijs en het (voortgezet) speciaal onderwijs (SBO/(V)SO) en één voor het praktijkonderwijs (PrO).
- 2.2 De Stichting kent twee organen: het College van Bestuur (hierna: CvB) en de Raad van Toezicht (RvT). Het CvB is belast met het besturen van de Stichting en van de scholen en oefent de taken en bevoegdheden uit die bij of krachtens de wet aan het bevoegd gezag zijn opgedragen, met uitzondering van die taken en bevoegdheden die op grond van de wet of de statuten aan de RvT zijn toegekend. De RvT houdt toezicht op het beleid van het CvB en op de gang van zaken binnen de Stichting en de scholen en bewaakt de doelstelling en de grondslag van de Stichting.
- 2.3 Het CvB bestaat uit een door de RvT vast te stellen aantal leden (in dit geval: twee). Benoeming, schorsing en ontslag van de voorzitter en/of een lid van het CvB geschiedt door de RvT.
- 2.4 Als voorzitter van het CvB fungeerde A.J.C. de Wit (hierna: De Wit) en als lid E.H. El Hachhouchi (hierna: El Hachhouchi).
- 2.5 Tussen De Wit en de RvT zijn in 2015 onenigheden gerezen met betrekking tot het vervullen door De Wit van een bestuursfunctie in een zogenoemde steunstichting en de informatieverstrekking door De Wit in dat verband. Ook overigens waren er problemen in de

- onderlinge communicatie. Een en ander vormde aanleiding tot een extra functioneringsgesprek op 1 september 2015 en een mediationtraject in 2016.
- 2.6 Op 1 maart 2017 is El Hachhouchi teruggetreden als lid van het CvB. De daardoor ontstane vacature is voorshands niet ingevuld.
- 2.7 Ondanks de mediation zijn tussen De Wit en de RvT ernstige verschillen van opvatting over de onderlinge taakverdeling en de onderlinge samenwerking blijven bestaan, onder meer over het voorzien in de vacature van een bestuurslid en de vormgeving van het HKC. De RvT heeft voorts bezwaren geuit tegen de wijze van communicatie van De Wit.
- 2.8 Op 26 september 2017 heeft De Wit zich ziek gemeld. Om de continuïteit van de bedrijfsvoering te waarborgen heeft de RvT tijdelijk een van zijn leden en vervolgens op 30 oktober 2017 H. Kox als waarnemend bestuurder benoemd. Een poging om in minnelijk overleg tot een afvloeiingsregeling voor De Wit te komen, is gestrand.
- 2.9 Bij brief van 27 november 2017 heeft de RvT de GMR om advies gevraagd over zijn voorgenomen besluit om De Wit arbeidsrechtelijk te ontslaan. Hierbij heeft de RvT erop aangedrongen om na een bij voorkeur op 4 december 2017 te houden overlegvergadering advies uit te brengen vóór 6 december 2017, dit met het oog op het voornemen van de RvT om in zijn vergadering van laatstvermelde datum over te gaan tot het statutaire ontslag van De Wit.
- 2.10 Bij e-mail van 4 december 2017 heeft de GMR de RvT meegedeeld geen gehoor te geven aan de uitnodiging. De GMR heeft de RvT verzocht te bevestigen dat conform het Medezeggenschapsstatuut van de Stichting een termijn van zes weken zal worden aangehouden voor het uitbrengen van het advies en, voor het geval deze bevestiging mocht uitblijven, een voorwaardelijk negatief advies uitgebracht. Bij e-mail van 6 december 2017 is aan de GMR meegedeeld dat de RvT de gevraagde termijn van zes weken in acht zal nemen.
- 2.11 In zijn vergadering van 6 december 2017, waarvoor De Wit en zijn advocaat waren uitgenodigd, maar waarop zij niet zijn verschenen, heeft de RvT besloten De Wit te schorsen als statutair bestuurder en de besluitvorming inzake het statutaire ontslag van De Wit aan te houden tot na de ontvangst van het advies van de GMR.
- 2.12 Bij brief van 12 december 2017 heeft de RvT de motivering van zijn voorgenomen besluit aangevuld en aan de GMR nadere stukken, waaronder notulen van zijn vergadering van 6 december 2017, de aldaar genomen besluiten, en een door BMC Advies B.V. opgesteld rapport (hierna: het BMC-rapport), verstrekt.

- 2.13 In zijn brief van 29 december 2017 aan de advocaat van de RvT heeft de advocaat van de GMR bezwaar gemaakt tegen *“het inbrengen van deze stukken in dit stadium van de adviesaanvraag”*. Voorts heeft hij in die brief onder meer vraagtekens gezet bij de totstandkoming van het BMC-rapport.
- 2.14 Op 4 januari 2018 heeft de RvT een aan haar uitgebracht rapport van de waarnemend bestuurder (het rapport-Kox) aan de GMR ter beschikking gesteld.
- 2.15 Op 18 januari 2018 heeft BMC Advies B.V. het BMC-rapport ingetrokken wegens schending van de gedragsregels van de Raad van Organisatie-Adviesbureaus.
- 2.16 Op 18 januari 2018 heeft een overlegvergadering plaatsgevonden tussen (vertegenwoordigers van) de RvT en de GMR. Bij die gelegenheid heeft de RvT aan de GMR een tweetal door hem gegeven onderzoeksopdrachten – aan KPMG respectievelijk Rijnconsult – ter beschikking gesteld.
- 2.17 Bij brief van 30 januari 2018 heeft de GMR negatief geadviseerd over het voorgenomen besluit tot ontslag van De Wit, waarbij hij de RvT heeft verzocht – alvorens zijn definitieve besluit te nemen – de GMR in de gelegenheid te stellen tot overleg indien de RvT het advies niet of niet geheel zou willen volgen (overeenkomstig artikel 17 aanhef en sub d Wms).
- 2.18 Bij brief van 11 februari 2018 heeft de RvT de GMR meegedeeld dat en waarom hij voornemens is het negatieve advies niet over te nemen en heeft hij de wens te kennen gegeven nogmaals met de GMR overleg te voeren. Deze brief bevat onder meer het volgende:
- “De GMR had naar aanleiding van de adviesaanvraag (...) concrete vragen kunnen sturen aan de RvT met een verzoek om nadere uitleg en waar mogelijk documentatie. Dat is niet gebeurd. Ook tijdens het overleg van 18 januari 2018 zijn geen concrete vragen gesteld (...) Mede naar aanleiding van het feit dat er geen concrete vragen werden gesteld, heeft de voorzitter van de RvT, de voorzitter van de GMR daags na de bijeenkomst van 18 januari 2018 nog eens telefonisch benaderd met het aanbod concrete vragen te willen beantwoorden en – indien mogelijk – ondersteunende documentatie te verstrekken (...) Ook na dit aanbod heeft de RvT niets van de GMR vernomen.”*
- 2.19 Nadat De Wit zich hersteld heeft gemeld heeft overleg plaatsgevonden over de mogelijkheid van herplaatsing. Dit overleg is gestrand en De Wit is op 15 februari 2018 arbeidsrechtelijk geschorst.
- 2.20 Op 16 februari 2018 heeft een (nader) overleg tussen de RvT en (vertegenwoordigers van) de GMR plaatsgevonden.

- 2.21 Bij e-mail van 20 februari 2018 heeft de GMR aan de RvT meegedeeld zijn negatieve oordeel van 30 januari 2018 onverkort te handhaven en negatief advies uitgebracht over het voorgenomen besluit, *“tenzij deze week alsnog de gevraagde gegevens worden aangeleverd en de GMR in deze gegevens aanleiding ziet op het negatieve advies terug te komen”*.
- 2.22 Op 23 februari 2018 heeft de RvT de GMR zijn besluit meegedeeld de arbeidsrechtelijke ontslagprocedure van De Wit te zullen doorzetten. In die brief is onder het kopje *“Informatie”* het volgende vermeld:
“Het is onjuist dat de GMR in haar advies van 30 januari jl. (concreet) om informatie heeft gevraagd, de GMR heeft (...) in het algemeen gesteld dat er onvoldoende informatie is. (...) [D]e GMR [heeft] niet concreet (...) aangegeven welke informatie ze wenst, ondanks het feit, dat de RvT verschillende malen heeft aangeboden, binnen haar mogelijkheden, bereid te zijn de GMR te voorzien van stukken, vanzelfsprekend op basis van concrete vragen”.
- 2.23 Op 15 maart 2018 heeft de GMR (het geschil inzake) het besluit aan de Commissie voorgelegd.
- 2.24 De Commissie heeft haar (thans in beroep bestreden) beslissing genomen op 9 april 2018.
- 2.25 Bij vonnis van 1 mei 2018 heeft de kantonrechter vorderingen van De Wit onder meer strekkende tot vernietiging van het schorsingsbesluit van 15 februari 2018 en tot wedertewerkstelling in zijn functie afgewezen.
- 2.26 Op 3 mei 2018 heeft de RvT bij de kantonrechter een verzoekschrift ingediend strekkende tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met De Wit.
- 2.27 Bij brieven van 12 juni 2018 hebben op één na alle directies van de scholen van de Stichting hun steun betuigd aan de GMR en verklaard dat de door de GMR genomen stappen zijn gedaan met instemming van en in overleg met die directies.
- 2.28 Bij (tussen)beschikking van 17 augustus 2018 in de arbeidsrechtelijke bodemprocedure heeft de kantonrechter van de rechtbank Amsterdam partijen in kennis gesteld van haar voornemen de arbeidsovereenkomst tussen de Stichting en De Wit te ontbinden onder toekenning van een transitievergoeding. De kantonrechter heeft daartoe onder meer overwogen dat de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig en duurzaam is verstoord en dat herplaatsing, zoals door De Wit bepleit, niet in de rede ligt en niet van de werkgever kan worden gevergd. Voorts heeft de kantonrechter overwogen dat het verzoek van De Wit om toekenning van een billijke vergoeding zal worden afgewezen.

3. De gronden van de beslissing

3.1 De Commissie heeft met betrekking tot het geschil als volgt overwogen:

“Het bevoegd gezag heeft de GMR op 27 november 2017 verzocht te adviseren over zijn voornemen tot ontslag van de bestuurder van Stichting Kolom. Ten aanzien van dit voornemen heeft de GMR adviesrecht op grond van artikel 22 aanhef en onder ii van het Reglement GMR, dat gelijkloidend 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. (...) 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.”

3.2 De GMR heeft ter onderbouwing van het verzoek, onder handhaving van zijn voor de Commissie ingenomen stellingen, samengevat weergegeven het volgende aangevoerd.

(1) De RvT heeft de GMR veel te laat betrokken bij de situatie met De Wit. De RvT heeft de GMR niet tijdig en voldoende van informatie voorzien. De GMR heeft herhaalde malen gevraagd om onderbouwing van de verwijten aan De Wit, waaronder de verslagen van de functioneringsgesprekken. Deze informatie is niet verstrekt. Daarmee heeft de RvT niet voldaan aan artikel 8 Wms. De Commissie heeft dit onrechtmatig handelen van de RvT ten onrechte niet aangemerkt als een fataal gebrek dat voldoende had moeten zijn om het aangevallen besluit niet in stand te laten.

(2) De RvT heeft bij afweging van de betrokken belangen niet tot zijn besluit kunnen komen. Het besluit leidt tot schade voor de Stichting, de scholen, de ouders, de leerlingen en de GMR. In De Wit verliest de Stichting een kundig bestuurder. Het draagvlak voor het ontslagbesluit ontbreekt. De Commissie heeft verzuimd het besluit te toetsen aan het in artikel 34 lid 5 Wms gegeven criterium. Zij heeft niet kunnen volstaan met de constatering dat sprake is van een vertrouwensbreuk, maar was verplicht te onderzoeken hoe deze tot stand is gekomen. De Ondernemingskamer dient het besluit in beroep volledig inhoudelijk te toetsen.

3.3 Het verweer van de RvT houdt, samengevat weergegeven, het volgende in.

(1) De RvT heeft tijdig advies gevraagd en heeft de GMR voldoende van informatie voorzien. De RvT heeft de GMR meermalen aangeboden haar argumenten nader toe te lichten en ook meermalen verzocht kenbaar te maken welke verdere documentatie de GMR zou willen ontvangen. Hierop is door de GMR slechts in afwijzende zin gereageerd; de GMR heeft niet gespecificeerd welke verdere informatie hij wenste. De RvT heeft ruimschoots gemotiveerd dat er sprake was van ernstige problemen in de samenwerking met De Wit.

(2) In weerwil van de bij de mediation gemaakte afspraken, is De Wit nalatig gebleven de RvT voldoende te informeren en heeft hij de RvT onvoldoende betrokken bij het strategisch beleid. De arbeidsrelatie is ernstig verstoord; dat vindt De Wit ook zelf, zo bleek ter zitting van de kantonrechter. De Commissie heeft terecht getoetst of de RvT het bestreden besluit bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid heeft kunnen nemen; ook voor de Ondernemingskamer is dit het toetsingskader. Vanwege de beleidsvrijheid van de ondernemer bestaat in de medezeggenschapsprocedure geen ruimte voor een inhoudelijke toets of de arbeidsrelatie wel of niet mag worden beëindigd; die toetsing is voorbehouden aan de rechter die over het verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst oordeelt. Met het afwijken van het negatieve advies van de GMR heeft de RvT niet de belangen van de Stichting en de scholen geschaad. Het belang van de Stichting is wel degelijk gediend met het ontslag van De Wit. De samenwerking tussen RvT en CvB kan met een

nieuwe bestuurder flink worden verbeterd. Het oordeel van de Commissie dat de RvT in redelijkheid tot haar besluit heeft kunnen komen is terecht.

3.4 De Ondernemingskamer overweegt als volgt.

Het toetsingskader

- 3.5 In artikel 11, sub h1, Wms is aan de medezeggenschapsraad adviesrecht toegekend met betrekking tot besluiten tot benoeming en ontslag van bestuurders. Dit komt overeen met het in artikel 30 WOR gegeven adviesrecht aan de ondernemingsraad. Waar evenwel in de WOR de mogelijkheid van beroep tegen een in afwijking van het advies genomen ontslag- of benoemingsbesluit is uitgesloten, kan een zodanig besluit onder vigeur van de Wms wel door de medezeggenschapsraad aan de Commissie, en vervolgens in beroep aan de Ondernemingskamer, worden voorgelegd. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer heeft de wetgever met deze regeling, wat daar verder van moge zijn, niet beoogd dat de vraag naar de rechtmatigheid van het (voorgenomen) ontslag ter beoordeling zou staan van (achtereenvolgens) de Commissie en de Ondernemingskamer in de medezeggenschapsprocedure. Die beoordeling is voorbehouden aan de civiele rechter in arbeidsgeschillen. Met betrekking tot het verzoek van de GMR stond het de Commissie, zoals zij op basis van artikel 34 lid 5 Wms terecht heeft overwogen, uitsluitend ter beoordeling of het bevoegd gezag (in casu: de RvT, als ter zake bevoegd orgaan van de Stichting) in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot het inzetten van een procedure gericht op het arbeidsrechtelijke ontslag van de bestuurder en is zij terecht niet getreden in de vraag aan wie de verstoring van de arbeidsrelatie is te wijten. Voor de door de Ondernemingskamer te verrichten toetsing geldt hetzelfde. De omstandigheid dat die toetsing na de wijziging van de Wms per 1 januari 2017 niet langer beperkt is tot de beoordeling of de beslissing van de Commissie in strijd is met de wet, maakt dat niet anders. Voor zover de stelling van de GMR dat de Ondernemingskamer het besluit "vol" moet toetsen, inhoudt dat de Ondernemingskamer zich een eigen oordeel moet vormen over de vraag of de Stichting al dan niet een vertrek van De Wit behoort na te streven, miskent de GMR de beleidsvrijheid die het bevoegd gezag bij een besluit als het onderhavige toekomt.

Informatievoorziening

- 3.6 De opvatting van de GMR dat informatie spontaan, aanstonds en volledig bij de adviesaanvraag dient te zijn verstrekt en dat bij gebreke daarvan een voor het te nemen besluit fataal gebrek kleeft aan het medezeggenschapstraject, is onjuist. De informatievoorziening in het kader van een medezeggenschapstraject is een dynamisch proces waarin beide partijen een eigen verantwoordelijkheid hebben; het bevoegd gezag dient in de adviesaanvraag inzicht te geven in de beweegredenen voor het voorgenomen

besluit en het ligt op de weg van de medezeggenschapsraad om de informatie te vragen die hij (nader) nodig meent te hebben voor zijn advies. De wettelijke structuur van het adviestraject is hierop toegesneden, zie met name artikel 17 sub b en d Wms (overleg en nader overleg). Stelt de medezeggenschapsraad zich in dit traject (te) passief op, dan dient dit voor zijn rekening te komen (vergelijk Ondernemingskamer 20 oktober 2005, nr. 1142/2005, JAR 2005/283). Toetssteen is of de informatieverstrekking in de loop van het adviestraject zodanig is verlopen dat het medezeggenschapsorgaan zich een verantwoord oordeel over het voorgenomen besluit heeft kunnen vormen en zijn op dat oordeel gebaseerde advies van wezenlijke invloed heeft kunnen zijn op het besluit. Dat dit besluit de facto reeds voorafgaand aan de adviesaanvraag genomen was, zoals de GMR heeft gesteld, vindt geen steun in de gedingstukken. Aan de Wms (in het bijzonder artikel 8) kan de GMR voorts niet het recht ontleenen dat de RvT haar reeds vanaf het ontstaan van verschillen van inzicht met De Wit, van informatie daarover had behoren te voorzien.

- 3.7 Naar het oordeel van de Ondernemingskamer heeft de RvT de GMR (uiteindelijk) ruim voldoende tijd gegeven om tot een advies te komen. Aan de GMR is voldoende inzicht gegeven in de beweegredenen voor het voorgenomen besluit en daartoe is ook voldoende documentatie verschaft, in die zin dat voor zover de aanvankelijk gegeven toelichting respectievelijk verstrekte documentatie ontoereikend zou zijn voor een verantwoord advies, deze toelichting/documentatie de GMR in ieder geval voldoende aanknopingspunten gaf om nadere toelichting en/of verdere documentatie te verzoeken. De RvT heeft gemotiveerd gesteld dat hij de GMR meermalen in de gelegenheid heeft gesteld nadere toelichting en verdere documentatie van hem te ontvangen, en dat de GMR daarvan geen gebruik heeft gemaakt. De GMR heeft dit onvoldoende gemotiveerd betwist. Uit het dossier blijkt niet van enig concreet en gespecificeerd verzoek van de GMR tot overlegging van nadere documentatie. Met name heeft de GMR niet aannemelijk gemaakt dat hij de RvT heeft verzocht om hem de verslagen van de functioneringsgesprekken te verstrekken. Zonder nadere motivering, die de GMR niet heeft gegeven, valt ook niet in te zien waarom het op de weg van de RvT heeft gelegen deze verslagen – die een vertrouwelijk karakter dragen – uit eigen beweging aan de GMR te verstrekken.

De Ondernemingskamer komt op grond van het voorgaande tot de slotsom dat de informatierechten die de GMR aan artikel 8 en 17 Wms ontleent, niet zijn geschonden.

Belangenafweging

- 3.8 Bij de beoordeling van de vraag of de RvT ondanks het negatieve advies van de GMR in redelijkheid heeft kunnen blijven bij zijn voorgenomen besluit, laat de Ondernemingskamer het BMC-rapport buiten beschouwing, nu de opsteller van dat rapport heeft erkend dat het niet op een deugdelijke grondslag berust en het heeft ingetrokken.

De Ondernemingskamer gaat voorts veronderstellenderwijs uit van de juistheid van de stelling van de GMR dat de RvT reeds in 2013 op de hoogte was, althans kon zijn, van de bestuursfunctie van De Wit in de steunstichting.

Echter ook in deze veronderstelling, en met terzijdelating van het BMC-rapport, is de Ondernemingskamer van oordeel dat de RvT vanuit zijn verantwoordelijkheid als werkgever, en gegeven de verstoorde arbeidsrelatie en de fundamentele verschillen van inzicht over de *governance* en het beleid van de Stichting, in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen de arbeidsrechtelijke procedure tot ontslag van de bestuurder door te zetten. Hierbij neemt de Ondernemingskamer in aanmerking dat door de GMR niet althans onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat door het niet of niet geheel volgen van het advies de belangen van de scholen of van de medezeggenschapsraden ernstig zijn geschaad. Aan de GMR kan worden toegegeven dat het besluit tot onrust in diverse geledingen van de Stichting heeft geleid, en dat het primaire proces daarvan nadeel heeft ondervonden, maar daar staat tegenover dat handhaving van De Wit in diens functie de verstoorde verhoudingen binnen de Stichting zo mogelijk nog verder zou ontwrichten, met alle schade van dien voor de Stichting en de door haar in stand gehouden scholen.

- 3.9 De Ondernemingskamer komt aldus tot dezelfde beoordeling als de Commissie. De slotsom is dat het beroep van de GMR ongegrond is en dient te worden verworpen.

4. De beslissing

De Ondernemingskamer:

verwerpt het beroep.

Deze beschikking is gegeven door mr. G.C. Makkink, voorzitter, mr. J. den Boer en mr. A.J. Wolfs, raadsheren, prof. dr. M.N. Hoogendoorn RA en mr. drs. B.M. Prins, raden, in tegenwoordigheid van mr. F.L.A. Straathof, griffier, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de Ondernemingskamer van 9 oktober 2018.

Two blue ink signatures are present at the bottom of the page. The signature on the left is more compact and circular, while the signature on the right is long and sweeping, extending towards the right edge of the page.