

RECHTSPRAAK

De personeelsgeleding van de medezeggenschapsraad van het Avicenna College/het College van bestuur van de Stichting voor Islamitisch Voortgezet Onderwijs in Rotterdam e.o.

Het benoemen van werknemer tot hoofdconciërge is slechts het formaliseren geweest van een bestaande situatie. Met de Commissie is de Ondernemingskamer daarom van oordeel dat deze benoeming geen beleidsmatig maar een individueel karakter heeft, waarvoor de PMR geen instemmingsbevoegdheid heeft.

Feiten

Het Avicenna College is op 14 augustus 2014 ontstaan door overname van leerlingen van De Opperd. De Opperd was tot maart 2018 ondergebracht in twee oude gebouwen. Beide gebouwen hadden een conciërge: een daarvan is werknemer. Sinds 6 maart 2018 heeft het Avicenna College een nieuw schoolgebouw. Per 1 september 2015 hanteert het bevoegd gezag het 'Handboek functiebouwwerk OP/OOP Stichting voor Islamitisch Voortgezet Onderwijs in Rotterdam e.o. - "Avicenna College"'. Na vertrek van de interim-directeur van de school heeft X per 1 januari 2018 tijdelijk de dubbelfunctie van rector en bestuurder op zich genomen. Werknemer is met ingang van 1 januari 2018 benoemd tot hoofdconciërge in salarisschaal 7. Bij brief van 1 juni 2018 aan het bevoegd gezag heeft de PMR de nietigheid ingeroepen van het besluit om een hoofdconciërge aan te stellen. De Commissie heeft overwogen dat in 2018 geen 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. De benoeming van de hoofdconciërge kan redelijkerwijs niet geduid worden als een wijziging van de samenstelling van de formatie zoals bedoeld in artikel 12 lid 1 aanhef en sub b Wms, of het bevorderings-, aanstellings- en ontslagbeleid als bedoeld in artikel 12 lid 1 aanhef en sub o Wms. De PMR heeft ter onderbouwing van het verzoek aangevoerd dat er nooit een functiehandboek is vastgesteld.

Het functiehandboek waarop het oordeel van de Commissie is gebaseerd is bij de leden van de medezeggenschapsraad niet bekend. Verder is gehandeld in strijd met artikel 12 Wms, in het bijzonder met artikel 12 lid 1 sub b Wms, dat bij het daar geregelde instemmingsrecht – onder meer voor een besluit met betrekking tot wijziging van de samenstelling van de formatie – niet de eis stelt dat het om een belangrijke wijziging moet gaan.

Oordeel

Vooropgesteld dient te worden dat de Ondernemingskamer in dit geding slechts bevoegd is het beroep te behandelen tegen de uitspraak van de Commissie met betrekking tot het instemmingsrecht dat de PMR toekomt op basis van artikel 12 Wms. Uit de bewoordingen van artikel 12 Wms, en bij (onder andere) lid 1 sub o Wms volgt dat deze bepaling een instemmingsrecht geeft voor zaken met een beleidsmatig karakter. Het bevoegd gezag heeft de benoeming van werknemer tot hoofdconciërge toegelicht door erop te wijzen dat de feitelijke inhoud van de werkzaamheden van werknemer al anders was dan die van de andere conciërge en dat werknemer meer verantwoordelijkheden droeg dan laatstgenoemde. Het benoemen van werknemer tot hoofdconciërge is slechts het formaliseren geweest van een bestaande situatie. Met de Commissie is de Ondernemingskamer daarom van oordeel dat deze benoeming geen beleidsmatig maar een individueel karakter heeft, waarvoor de PMR geen instemmingsbevoegdheid heeft. Voorts moet worden beoordeeld of de benoeming van werknemer een 'vaststelling of wijziging van de samenstelling van de formatie' betreft (art. 12 lid 1 sub b Wms). Bij deze beoordeling is van belang dat de inhoud van het takenpakket van werknemer geen wijzigingen heeft ondergaan als gevolg van de benoeming tot hoofdconciërge. De aard van de functie is ongewijzigd gebleven evenals het aantal (hoofd)conciërges. De slotsom luidt dat de Commissie terecht het verzoek van de PMR heeft afgewezen. De Ondernemingskamer zal daarom het beroep van de PMR als ongegrond verwerpen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-10-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:3866

Zaaknummer: 200.260.970/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, C.C. Meijer, P.M. Verboom, C. Smits-Nusteling en S.C. Prins

Advocaten: A.A.W. Terpstra en J. Streefkerk

Wetsartikelen: 12 Wms, 12 lid 1 sub b Wms, 12 lid 1 sub o Wms, 25 WOR en 27 WOR