



**108719** - Adviesgeschil over benoeming directeur. Het bevoegd gezag heeft de MR ten onrechte niet in de gelegenheid gesteld vooraf advies te geven; ook als MR-leden deelnemen in de BAC, moet het bevoegd gezag de MR om advies vragen.

## UITSpraak

in het geding tussen:

de medezeggenschapsraad van [de school], te [vestigingsplaats], verzoeker, hierna te noemen de MR

en

het College van Bestuur van [bevoegd gezag], gevestigd te [vestigingsplaats], verweerder, hierna te noemen het bevoegd gezag

### 1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift van 10 april 2019, ingekomen op 12 april 2019, heeft de MR een adviesgeschil aan de Commissie voorgelegd met betrekking tot de benoeming door het bevoegd gezag van de directeur van [de school] per 1 mei 2019. Daarbij heeft de MR verzocht om, onder toepassing van artikel 19 van het reglement van de Commissie, het geschil versneld te behandelen.

De mondelinge behandeling van het geschil vond plaats op 18 april 2019.

De MR werd ter zitting vertegenwoordigd door [voorzitter] MR, [lid1] en [lid2] leden MR.

Het bevoegd gezag werd vertegenwoordigd door [lid College van Bestuur]

Ter zitting heeft het bevoegd gezag verweer gevoerd en daarbij een pleitnotitie met bijlagen overgelegd.

Naar aanleiding van het ter zitting verhandelde heeft het bevoegd gezag ter zitting toegezegd dat hij de MR om advies over de benoeming van de directeur van [de school] zal vragen, hetgeen vervolgens bij e-mail van 19 april 2019 is gebeurd.

De MR heeft bij e-mail van 30 april 2019 het bevoegd gezag een positief advies over de benoeming verstrekt.

Omdat partijen het principiële oneens blijven over de wijze waarop het bevoegd gezag invulling heeft gegeven aan het adviesrecht van de MR, doet de Commissie op verzoek van partijen op dat punt uitspraak. Partijen hebben voldoende belang bij een uitspraak, omdat het mogelijk is dat deze discussie in de toekomst, bij de benoeming van een nieuwe schoolleider, opnieuw kan spelen.



## 2. FEITEN

Het [bevoegd gezag] is ontstaan uit een bestuurlijke fusie van de voormalige [bevoegd gezag1], [bevoegd gezag2] en [bevoegd gezag3]. Het vormt het bevoegd gezag over 31 scholen voor basisonderwijs, speciaal basisonderwijs en speciaal onderwijs in de gemeenten [vestigingsplaats1] en [vestigingsplaats]. [Bevoegd gezag] kent een tweehoofdig College van Bestuur (CvB). Eén van de scholen van [bevoegd gezag] is [de school]. [De school] biedt onderwijs aan ongeveer 355 kinderen. De school beschikt over 17 leslokalen en heeft 14 groepen. Deze groepen zijn verdeeld in twee 'bouwen': de onderbouw (groepen 1 t/m 3) en de bovenbouw (groepen 4 t/m 8). Iedere bouw heeft een bouwcoördinator.

Op [de school] werd in 2018 een nieuwe directeur gezocht. De vacature is op 29 december 2018 gepubliceerd. Het bevoegd gezag heeft een benoemingsadviescommissie (BAC) ingesteld waarvan onder meer 2 MR-leden deel uitmaken. Op 13 maart 2019 heeft de voorzitter van de MR het bevoegd gezag meegedeeld dat de MR gebruik wil maken van zijn adviesrecht met betrekking tot de benoeming van de directeur. Het bevoegd gezag heeft daarop per e-mail van 15 maart 2019 gereageerd dat de MR op een zodanige wijze bij de procedure betrokken is geweest, dat aan het adviesrecht van de MR volledig recht is gedaan. Op 20 maart 2019 heeft de MR per e-mail nogmaals verzocht in de gelegenheid gesteld te worden advies uit te brengen. Daarbij heeft de MR aangegeven dat, als niet aan dit verzoek wordt voldaan, een geschil aan de Commissie zal worden voorgelegd.

In een brief van 1 april 2019 heeft het bevoegd gezag aan ouders, werknemers en de MR gemeld dat de [a.s. directeur] per 1 mei 2019 tot directeur benoemd wordt.

Hierop heeft de MR het geschil aan de Commissie voorgelegd.

## 3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

### *Standpunt MR*

De MR stelt dat hij adviesrecht heeft op grond van artikel 11 lid 1 sub h Wms. Dit adviesrecht kan niet worden ingeperkt op de wijze zoals het bevoegd gezag heeft gedaan. De MR refereert aan een eerdere uitspraak van de Commissie, met zaaknummer 106429, waarin dit ook is bepaald.

Het protocol 'werving en selectie' dat het bevoegd gezag hanteert bij benoeming van een directeur, kan niet in de plaats komen van hetgeen de Wms bepaalt. Daarbij is het protocol door het bevoegd gezag in eerdere gevallen wel eens buiten werking gesteld.

De deelname door MR-leden aan de BAC is wat anders dan uitoefenen van adviesrecht door de MR. Dit is ook al eens door de Commissie vastgesteld, in de uitspraak met zaaknummer 105346.

Dat het bevoegd gezag rekening wil houden met de vertrouwelijkheid die hij in acht moet nemen rondom kandidaten voor de functie van directeur, kan ook geen reden zijn om geen advies aan de MR te vragen. De Commissie heeft ook over een dergelijke kwestie uitspraak gedaan, namelijk in de uitspraken met zaaknummers 08.021 en 104917. Het bevoegd gezag had bovendien bij het vragen van advies de MR vertrouwelijkheid kunnen opleggen.

De MR adviseert negatief over de benoeming van de directeur omdat hij niet op de hoogte is gesteld van het voorgenomen besluit tot benoeming en omdat hij niet om advies is gevraagd.



## *Standpunt bevoegd gezag*

Het adviesrecht van de medezeggenschapsraad bij benoemingen is binnen de scholen van het bevoegd gezag op een aantal wijzen geregeld: de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad (GMR) heeft door advisering en instemming bijgedragen aan het protocol werving en selectie directeuren, waarin het adviesrecht van de medezeggenschap van directeuren wordt geregeld. De MR op de school krijgt een expliciete rol bij het tot stand komen van het profiel. Dit profiel wordt samengesteld op basis van input vanuit de MR, het team, de stafafdeling P&O en het bestuur. Tot slot is de MR vertegenwoordigd in de BAC. Daarin zit iemand op voordracht van de personeelsgeleding en iemand op voordracht van de oudergeleding. Zij vormen aldus onderdeel van de BAC die het bestuur adviseert om de voorgedragen kandidaat te benoemen als directeur. In een verdergaand adviesrecht van de MR, nadat de BAC al een zorgvuldige afweging heeft gemaakt, is niet voorzien. Daarbij geldt dat adviesrecht van de MR dan tot ongewenste dynamiek kan leiden rondom personen. Dat is ook de reden dat de leden van de BAC aan geheimhouding zijn gebonden.

De twee MR-leden die in de BAC zitting hadden, hebben kennis genomen van alle relevante informatie en daarmee is de MR maximaal in de adviesrol gepositioneerd, binnen de kaders van het vastgestelde protocol. Daar komt bij dat in sollicitatieprocedures vertrouwelijkheid een groot goed is. De leden van de BAC hebben zich aan deze vertrouwelijkheid gecommitteerd.

De verwijzing naar uitspraak 106429 van de Commissie gaat niet op. Daar betrof het de aanstelling van een interim-directeur, zonder dat sprake was van substantiële betrokkenheid van de medezeggenschap in het selectieproces. In de onderhavige procedure is daar echter wel in voorzien, aldus het bevoegd gezag.

## **4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE**

### *Bevoegdheid en ontvankelijkheid*

Op grond van artikel 31 in verbinding met artikel 34 lid 3 WMS is de Commissie bevoegd van een geschil kennis te nemen indien het bevoegd gezag een besluit heeft genomen waarover hij ten onrechte geen advies heeft gevraagd.

Op grond van artikel 11 aanhef en onder h Wms wordt de MR vooraf in de gelegenheid gesteld advies uit te brengen over elk door het bevoegd gezag te nemen besluit tot aanstelling of ontslag van de schoolleiding.

De MR stelt dat hij niet in de gelegenheid is gesteld advies te geven over de benoeming van de directeur van [de school], zodat de Commissie bevoegd is van het geschil kennis te nemen.

De MR heeft door middel van de brief van het bevoegd gezag van 1 april 2019 kennis genomen van de benoeming. Het verzoekschrift van de MR aan de Commissie is op 12 april ingekomen. Dit is binnen de geldende termijn van 6 weken, zodat de MR ontvankelijk is in zijn verzoek.

### *De benoeming van de directeur van De Wingerd*

Het bevoegd gezag erkent dat de MR op grond van artikel 11 aanhef en onder h Wms adviesrecht heeft ten aanzien van een voorgenomen besluit tot benoeming van de nieuwe directeur van zijn school.



Het bevoegd gezag stelt zich op het standpunt dat door de wijze waarop vorm is gegeven aan de benoemingsprocedure zoals neergelegd in het protocol werving en selectie bij vervulling van een vacature voor een directeur (hierna: het protocol), voldaan is aan de verplichting tot het vragen van advies aan de MR.

In het protocol is voor de MR een rol weggelegd bij de opstelling van het profiel van de directeur. Voorts is in het protocol bepaald dat een lid van de BAC benoemd wordt op voordracht van de oudergeleding van de MR en een lid op voordracht van de personeelsgeleding van de MR. De GMR heeft volgens het bevoegd gezag ingestemd met dit protocol.

Voorop staat dat het adviesrecht van de MR ten aanzien de benoeming van een directeur in de wet, de Wms, is vastgelegd. De wijze waarop invulling aan dit adviesrecht moet worden gegeven en de waarborgen waarmee het adviesrecht is omkleed, zoals een tijdige adviesaanvraag, volledige informatieverstrekking en het voeren van overleg voordat de MR advies uitbrengt, zijn ook in de Wms vastgelegd, onder meer in de artikelen 8 en 17.

Deze wettelijke regeling kan niet beperkt worden, ook niet door een in overleg met de GMR vastgesteld protocol.

De betrokkenheid van de MR bij de totstandkoming van het profiel van de te werven directeur en deelname van twee leden van de MR in de BAC is niet op één lijn te stellen met een juiste en volledige invulling van het wettelijk adviesrecht. Dat recht komt toe aan de hele MR als medezeggenschapsorgaan. Het advies van de BAC heeft ook een andere rol en een ander karakter dan het advies van de MR. Het advies van de MR wordt gevraagd en gegeven in een andere fase van het selectie- en benoemingsproces, namelijk nadat het bevoegd gezag een te nemen besluit tot benoeming van een specifiek persoon kenbaar heeft gemaakt. Daarnaast wijst de Commissie onder meer nog op de overlegverplichtingen genoemd in de artikelen 8 en 17 Wms en de mogelijkheid voor de MR om ingeval van afwijking van zijn advies een adviesgeschil aan de Commissie voor te leggen.

Gelet op het vorenstaande stelt de Commissie vast dat het bevoegd gezag niet het wettelijk voorgeschreven advies heeft gevraagd aan de MR. Door de MR niet om advies te vragen heeft het bevoegd gezag in strijd met de Wms gehandeld en de MR geschaad in zijn, door de Wms beschermde, belangen.

Dat het bevoegd gezag zorgen heeft over de vertrouwelijkheid van informatie en dat hij de positie van de te benoemen persoon wil beschermen, acht de Commissie begrijpelijk. Zij wijst er in dat verband echter op dat het committeren aan vertrouwelijkheid, zoals de leden van de BAC blijkbaar hebben gedaan, ook bereikt kan worden door het bevoegd gezag, door dit vorm te geven in het medezeggenschapsreglement (artikel 24 lid 1 onder j Wms). Daarin kunnen bepalingen worden opgenomen over geheimhouding.

Op grond van het voorgaande komt de Commissie tot de conclusie dat het bevoegd gezag ten onrechte heeft verzuimd om voorafgaand aan de benoeming van de directeur van [de school] per 1 mei 2019, de MR hierover om advies te vragen. Aldus heeft het bevoegd gezag niet in redelijkheid tot zijn benoemingsbesluit kunnen komen.

In beginsel zou het benoemingsbesluit daardoor niet in stand kunnen blijven.



Omdat het bevoegd gezag na de zitting alsnog advies aan de MR heeft gevraagd en de MR daarop positief heeft geadviseerd, zal de Commissie het besluit tot benoeming van de directeur van [de school] per 1 mei 2019 in stand laten.

## 5. **BESLISSING**

Op grond van bovenstaande overwegingen oordeelt de Commissie:

- dat het bevoegd gezag niet in redelijkheid tot zijn besluit tot benoeming van de directeur van [de school] per 1 mei 2019 heeft kunnen komen;
- dat dit besluit in stand kan blijven.

Vastgesteld te Utrecht op 22 mei 2019 door mr. R.W.L. Koopmans, voorzitter, A.L.M. van Geel en mr. J. Sperling, leden, in aanwezigheid van mr. J.A. Breunesse, secretaris.

mr. R.W.L. Koopmans,  
voorzitter

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.