



**109067** - Adviesgeschil over ontslag schoolleiding. Het bevoegd gezag heeft de MR ten onrechte niet in de gelegenheid gesteld advies te geven. Het besluit kan wel in stand blijven.

## UITSPRAAK

in het geding tussen:

de medezeggenschapsraad van openbare basisschool De Stap te Landsmeer, verzoeker,  
hierna te noemen de MR  
gemachtigde: mevrouw mr. A.A.W. Terpstra

en

het College van Bestuur van de Stichting Primair Openbaar Onderwijs in de Regio Waterland & Oostzaan, gevestigd te Purmerend, verweerder, hierna te noemen het bevoegd gezag  
gemachtigde: de heer mr. drs. G.J. Heussen

### 1. KERN VAN DE ZAAK

De MR moet vooraf in de gelegenheid worden gesteld om advies uit te brengen over het ontslag van de directeur van de school. Omdat het bevoegd gezag de MR geen advies heeft gevraagd, heeft het niet in redelijkheid tot zijn besluit tot ontslag van de directeur kunnen komen. Aangezien het ontslag feitelijk onomkeerbaar is, kan het besluit ondanks dit verzuim in stand blijven.

### 2. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 2.1 Bij verzoekschrift van 11 december 2019, dezelfde dag ingekomen en aangevuld op 7 januari 2020, heeft de MR een adviesgeschil aan de Commissie voorgelegd met betrekking tot het ontslag van de schoolleiding.
- 2.2 Verweerder heeft op 20 januari 2020 een verweerschrift ingediend.
- 2.3 De hoorzitting vond plaats op 10 februari 2020.
- 2.4 De MR werd ter zitting vertegenwoordigd door de [voorzitter MR], bijgestaan door de gemachtigde, mevrouw mr. A.A.W. Terpstra.
- 2.5 Namens het bevoegd gezag zijn verschenen de [voorzitter College van Bestuur], en [hoofd P&O]. Zij werden bijgestaan door de gemachtigde, de heer mr. drs. G.J. Heussen.



### 3. FEITEN

- 3.1 De Stichting Primair Openbaar Onderwijs in de Regio Waterland & Oostzaan (SPOOR) werkt intensief samen met stichting Openbaar Primair en Speciaal Onderwijs (OPSO). De stichtingen opereren gezamenlijk onder de naam [stichting 3]. De stichtingen besturen samen 37 scholen voor basisonderwijs, speciaal basisonderwijs, speciaal onderwijs en voortgezet speciaal onderwijs.
- 3.2 Op 30 oktober 2019 besluit het bevoegd gezag [persoon 1], de directeur van obs De Stap (hierna: de school), vrij te stellen van zijn werkzaamheden en [persoon 2] als waarnemend directeur aan te stellen. Diezelfde dag informeert het bevoegd gezag de ouders van de school per e-mail over deze besluiten.
- 3.3 Per e-mail van 1 november 2019 wijst de MR het bevoegd gezag erop dat hij op grond van artikel 11 lid 1 aanhef en onder h Wms adviesrecht heeft over de ontheffing van [persoon 1] uit zijn functie als directeur, alsmede over de aanstelling van [persoon 2] als waarnemend directeur.
- 3.4 Het bevoegd gezag schrijft op 2 november 2019 aan de MR dat er geen sprake is van ontslag van [persoon 1], zodat de MR geen adviesrecht toekomt. Het bevoegd gezag stelt de MR wel in de gelegenheid advies uit te brengen over het voorgenomen besluit om [persoon 2] als waarnemend directeur aan te stellen.
- 3.5 Per brief van 13 november 2019 heeft [persoon 1] een verzoek tot ontslagverlening met ingang van 1 februari 2020 ingediend.
- 3.6 Op 27 november 2019 heeft de MR positief advies uitgebracht over de benoeming van [persoon 2].
- 3.7 Ten aanzien van het ontslag van [persoon 1] stelt de MR zich op het standpunt dat hij in dat kader ook adviesrecht heeft.
- 3.8 De MR heeft op 11 december 2019 het adviesgeschil bij de Commissie ingediend.

### 4. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

#### *MR*

- 4.1 Het bevoegd gezag heeft ten onrechte geen advies gevraagd over het ontslag van [persoon 1] als directeur.
- 4.2 Hoewel inmiddels een waarnemend directeur is benoemd en het bevoegd gezag [persoon 1] ontslag heeft verleend, heeft de MR belang bij onderhavige procedure, omdat tussen partijen verdeeldheid bestaat over de vraag of het besluit adviesplichtig was of niet. Bovendien is het niet uitgesloten dat eenzelfde situatie zich in de toekomst wederom



voordoet, aangezien de school in de afgelopen zes jaar vijf verschillende schoolleiders heeft gehad.

- 4.3 De MR heeft geen reden om aan te nemen dat [persoon 1] vrijwillig ontslag heeft genomen, gelet op de feiten en omstandigheden die hebben geleid tot zijn vertrek. Het bevoegd gezag heeft hem gedwongen vrijgesteld van werkzaamheden. Doordat het bevoegd gezag na deze vrijstelling naar buiten toe heeft verkondigd dat een andere leiderschapsstijl nodig was voor de school, was een terugkeer voor [persoon 1] feitelijk onmogelijk. De MR heeft ook geen stukken gezien waaruit blijkt dat [persoon 1] zelf ontslag heeft genomen.
- 4.4 Ook als er daadwerkelijk sprake zou zijn van een ontslag op eigen verzoek, dan betekent dit nog niet dat er geen sprake is van een adviesplichtig besluit. Uit een uitspraak van de Ondernemingskamer (JAR 2018/217) volgt dat een ontslag met wederzijds goedvinden onder omstandigheden op één lijn moet worden gesteld met een ontslag zoals bedoeld in artikel 30 Wet op de Ondernemingsraden. Een voorbeeld hiervan is dat de bestuurder de facto geen andere keus heeft dan afspraken te maken met een voorgenomen ontslagbesluit zoals bedoeld in artikel 30 WOR. Deze rechtspraak dient naar analogie te worden toegepast op dit geschil.
- 4.5 De MR verzoekt de Commissie te bevestigen dat er sprake was van een adviesplichtig ontslagbesluit en dat het bevoegd gezag bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen.

### *Bevoegd gezag*

- 4.6 Het bevoegd gezag ontgaat het nut en belang van de procedure. [persoon 1] heeft zelf ontslag genomen per 1 februari 2020. De hoorzitting vond daarna pas plaats. Al zou de Commissie concluderen dat advies had moeten worden gevraagd, blijft staan dat het ontslagverzoek reeds is gehonoreerd en intussen is voorzien in een nieuwe leiding op de school. De MR had eerder in actie moeten komen als hij het oneens was met de gang van zaken. Het verzoek dient dan ook niet-ontvankelijk te worden verklaard.
- 4.7 Het bevoegd gezag heeft met [persoon 1] op 30 oktober 2019 een time-out afgesproken. Het bevoegd gezag heeft vervolgens [persoon 2], een zeer ervaren directeur, ingezet als waarnemend directeur. Nadat de MR adviesrecht had opgeëist, heeft het bevoegd gezag advies gevraagd over deze aanstelling.
- 4.8 Het adviesrecht op grond van artikel 11 lid 1 aanhef en onder h Wms komt niet toe aan de MR als er sprake is van ontslagverlening aan een directeur op eigen verzoek, indien dat vertrek een vrijwillig karakter heeft. Dit volgt ook uit de uitspraken 105482 en 105346 van de Commissie.
- 4.9 Er was geen sprake van een olopemd conflict of verschil van mening over gevoerd beleid tussen het bevoegd gezag en [persoon 1]. Het bevoegd gezag stelde vast dat de school op dat moment een andere leiderschapsstijl nodig had. Het bevoegd gezag heeft open en



reëel overleg gevoerd met [persoon 1] over zijn positie en mogelijkheden. [persoon 1] heeft door middel van de vrijstelling van werkzaamheden de ruimte gekregen om na te denken over oplossingen voor zijn positie. Voor het bevoegd gezag waren alle oplossingen denkbaar, ook terugkeer op de school. [persoon 1] heeft vrij snel besloten een andere betrekking te aanvaarden en een ontslagverzoek in te dienen. Het bevoegd gezag heeft daarbij op hem geen pressie uitgeoefend.

- 4.10 De verwijzing naar de uitspraak van de Ondernemingskamer gaat niet op, omdat het daar om een geheel andere situatie ging. In die zaak was er een conflict tussen een Raad van Commissarissen en een Bestuurder dat niet middels mediation kon worden opgelost, waarna een vaststellingsovereenkomst is gesloten. In het verzoek bij de Commissie gaat het om een crisis op schoolniveau waarbij het bevoegd gezag snel diende in te grijpen. De MR vergelijkt “appels met peren”.

## 5. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

### *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 3 Wms kan de MR een geschil aan de Commissie voorleggen als het bevoegd gezag de MR ten onrechte geen advies heeft gevraagd. De MR dient het geschil binnen zes weken nadat is gebleken dat het bevoegd gezag uitvoering of toepassing geeft aan dat besluit, aan de Commissie voor te leggen.
- 5.2 Omdat de MR stelt dat het bevoegd gezag ten onrechte geen advies aan de MR heeft gevraagd, is de Commissie bevoegd het geschil te behandelen.

### *Ontvankelijkheid*

- 5.3 Artikel 11 lid 1 aanhef en onder *h* Wms bepaalt dat de MR vooraf in de gelegenheid wordt gesteld om advies uit te brengen over elk door het bevoegd gezag te nemen besluit tot aanstelling of ontslag van de schoolleiding. Onder het begrip “te nemen besluit met betrekking tot ontslag van de schoolleiding” verstaat de Commissie volgens vaste jurisprudentie ieder besluit tot ontheffing van een functionaris uit een directiefunctie.
- 5.4 Uit de uitspraak van de Commissie d.d. 19 augustus 2013 met als zaaknummer 105768 volgt dat niet van een besluit tot ontslag van de schoolleiding wordt gesproken indien een schoolleider zelf te kennen heeft gegeven als directeur afscheid te willen nemen van een school. Het vrijwillig karakter van het vertrek moet zo nodig aan de hand van stukken worden aangetoond. De bewijslast rust in beginsel op het bevoegd gezag.
- 5.5 Op basis van de stukken en het verhandelde ter zitting, is de Commissie van oordeel dat er in dit geval sprake is van een adviesplichtig besluit.



- 5.6 Het bevoegd gezag heeft op het moment dat het [persoon 1] vrijstelde van werkzaamheden direct de ouders van de leerlingen van de school geïnformeerd over de vrijstelling en daarbij aangegeven kritiek te hebben op de leiderschapstijl van [persoon 1]. Daarmee werd een terugkeer op zijn oude positie vrijwel onmogelijk gemaakt. Ter zitting heeft het bevoegd gezag aangegeven dat hij de mogelijkheid voor [persoon 1] open hield om terug te keren in zijn functie, maar die stelling is op geen enkele manier onderbouwd. In het verweerschrift stelt het bevoegd gezag dat [persoon 1] zijn baan als directeur van de school, al dan niet voorzien van juridische bijstand, zou kunnen opeisen of eventueel een terugkeer via de rechter zou kunnen afdwingen. Dit bevestigt, naar het oordeel van de Commissie, het beeld dat het bevoegd gezag niet van zins was de ontheffing van [persoon 1] uit zijn functie vrijwillig ongedaan te maken.
- 5.7 Door de vrijstelling van werkzaamheden in combinatie met de geuite kritiek, heeft het bevoegd gezag een situatie gecreëerd die feitelijk onomkeerbaar was en die uiteindelijk heeft geleid tot indiening van een ontslagverzoek door [persoon 1]. Dat [persoon 1] zijn functie als directeur vrijwillig heeft opgegeven, heeft het bevoegd gezag ook niet met stukken onderbouwd. Dit alles maakt dat er naar het oordeel van de Commissie sprake is van een besluit tot ontslag van de schoolleiding. Dat betekent dat de MR op grond van artikel 11 lid 1 aanhef en onder h Wms adviesrecht had.
- 5.8 Ten aanzien van het standpunt van het bevoegd gezag dat de MR geen belang meer heeft bij onderhavige procedure overweegt de Commissie als volgt. Het enkele feit dat een besluit, waarvoor ten onrechte geen advies is gevraagd, reeds is geëffectueerd en niet meer teruggedraaid kan worden, betekent niet dat daarmee automatisch het belang van de MR om een oordeel te krijgen over de rechtmatigheid van dat besluit, komt te vervallen. Een andere redenering zou ertoe kunnen leiden dat het bevoegd gezag medezeggenschapsrechten kan uithollen door feitelijk uitvoering te geven aan adviesplichtige besluiten zonder de MR om advies te vragen. Mede in aanmerking genomen dat niet is uitgesloten dat zich binnenkort een vergelijkbare situatie zal voordoen, concludeert de Commissie dat de MR voldoende belang heeft bij behandeling van het geschil. Omdat het verzoek voorts tijdig is ingediend, is het ontvankelijk.
- Ontslag van de schoolleiding*
- 5.9 De Commissie heeft hiervoor vastgesteld 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.
- 5.10 Omdat het bevoegd gezag ten onrechte verzuimd heeft de MR voorafgaand aan het ontslag van [persoon 1] als directeur van de school om advies te vragen, oordeelt de Commissie dat het bevoegd gezag niet in redelijkheid tot het ontslagbesluit heeft kunnen komen.



- 5.11 Vervolgens dient de Commissie op grond van artikel 34 lid 6 Wms te beoordelen of het besluit al dan niet in stand kan blijven. Omdat het ontslag van [persoon 1] als directeur door zijn vertrek per 1 februari 2020 feitelijk onomkeerbaar is geworden, oordeelt de Commissie dat het besluit in stand kan blijven.

## 6. **BESLISSING**

Op grond van bovenstaande overwegingen oordeelt de Commissie dat:

- er sprake is van een adviesplichtig besluit;
- het bevoegd gezag niet in redelijkheid tot zijn besluit tot ontslag van de directeur van [de school] heeft kunnen komen; en dat
- het besluit in stand kan blijven.

Vastgesteld te Utrecht op 13 maart 2020 door prof. mr. W.H.A.C.M. Bouwens, voorzitter,  
A.L.M. van Geel en mr. J. Sperling, leden, in aanwezigheid van mr. L. Verhoeven, secretaris.

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

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 de verzoeker in beroep van de uitspraak op de hoogte is gesteld.