



SAMENVATTING

104176 - Instemmingsgeschil VO - artikel 12 lid 1 onder o WMS (regeling aanstellingsbeleid)

De PMR heeft niet ingestemd met de voorgestelde benoemingsprocedure voor de schoolleiding omdat de MR daarin geen rol van betekenis heeft. Het bevoegd gezag stelt dat de PMR in verband met het adviesrecht van de MR t.a.v. een voorgenomen besluit tot benoeming van de schoolleiding, geen zeggenschap heeft over de benoemingsprocedure.

Omdat de voorgestelde procedure geen enkele vorm van participatie van de MR inhoudt, is er volgens de Commissie sprake van een ingrijpende wijziging van de bestaande regeling aan de school. Die wijziging dient met de nodige zorgvuldigheid tot stand te komen. Tot die zorgvuldigheid rekent de Commissie het voeren van reëel overleg met de PMR en een voldoende motivering van het voorstel. Vanwege tijdsdruk was er voor de PMR weinig tijd voor onderzoek en intern beraad en heeft er ook onvoldoende reëel overleg over het voorstel plaatsgevonden.

Ten aanzien van de motivering van het voorstel oordeelt de Commissie dat participatie van de MR in de wervings- en selectieprocedure niet op gespannen voet staat met het adviesrecht van de MR t.a.v. de benoeming van de schoolleider (art. 11 onder h WMS): het betreft twee aangelegenheden die niet op één lijn te brengen zijn. Het voorstel is voorts deels onjuist en niet draagkrachtig gemotiveerd.

De PMR is in redelijkheid tot het onthouden van instemming gekomen en er is geen sprake van bepaalde zwaarwegende omstandigheden die het voorstel rechtvaardigen.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

het College van Bestuur van de Stichting A, gevestigd te B, verzoeker, hierna te noemen het bevoegd gezag

gemachtigde: mr. J. Zevenberg

en

de personeelsgeleding van de medezeggenschapsraad van C, verweerster, hierna te noemen de PMR

gemachtigde: mr. J.J. Pinkster

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift met bijlagen van 14 mei 2009, ingekomen op 15 mei 2009, heeft het bevoegd gezag een instemmingsgeschil aan de Commissie voorgelegd met betrekking tot de door het bevoegd gezag ter instemming voorgelegde 'Benoemingsprocedure schoolleiding breed'

De PMR heeft een verzoekschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 18 mei 2009.

De mondelinge behandeling vond plaats op 23 juni 2009.

Het bevoegd gezag werd vertegenwoordigd door D, voorzitter College van Bestuur, bijgestaan door zijn gemachtigde en vergezeld van drs. E, bestuursadviseur.

De PMR werd vertegenwoordigd door F, voorzitter MR, G, lid PMR, bijgestaan door de gemachtigde.

Ter zitting heeft het bevoegd gezag gesteld dat de benoemingsprocedure ten onrechte ter instemming is voorgelegd aan de PMR omdat artikel 12 onder o Wet medezeggenschap op scholen (WMS) ziet op het aanstellingsbeleid en dat de procedure niet tot dit beleid gerekend kan worden. Vervolgens heeft het bevoegd gezag de Commissie primair verzocht het verzoek van het bevoegd gezag aan te merken



als een interpretatiegeschil met betrekking tot de bevoegdheid van de PMR ten aanzien van de voorgestelde benoemingsprocedure en subsidiair, voor het geval de Commissie zou oordelen dat er sprake is van een instemmingsbevoegdheid van de PMR, als een instemmingsgeschil.

Na schorsing heeft de Commissie partijen medegedeeld dat, gelet op het reglement van de Commissie en mede gelet op de goede procesorde, een partij niet eerst ter zitting een interpretatiegeschil aan de Commissie voor kan leggen en evenmin een instemmingsgeschil kan omvormen tot een interpretatiegeschil. Daarop heeft het bevoegd gezag desgevraagd verklaard het instemmingsgeschil te willen intrekken. Vervolgens heeft de Commissie partijen gewezen op artikel 11 lid 2 van haar reglement waarin is bepaald dat, indien reeds verweer is gevoerd, de verzoekende partij het geschil slechts kan intrekken met instemming van de Commissie, gehoord de wederpartij.

Na een tweede schorsing heeft de PMR meegedeeld niet af te willen zien van de behandeling van het voorgelegde instemmingsgeschil. Partijen hadden immers in gezamenlijk overleg besloten het geschil aan de Commissie voor te leggen. De PMR acht het onjuist op die afspraak ter zitting terug te komen. Daarbij moet bedacht worden dat het geschil aanhangig is gemaakt in verband met een vacature die nu door een dure interim-kracht wordt vervuld, aldus de PMR.

Daarop heeft de Commissie partijen medegedeeld niet in te stemmen met intrekking van het geschil en over te gaan tot behandeling van het instemmingsgeschil.

2. DE FEITEN

C is een scholengemeenschap voor voortgezet onderwijs met vijf vestigingen die samen gymnasium, atheneum, havo, vmbo en praktijkonderwijs aanbieden. De school staat open voor leerlingen van elke levensovertuiging en maakt samen met het I en het J onderdeel uit van de K. De drie onderwijsinstellingen van K staan elk onder het gezag van een afzonderlijke stichting. De leden van het College van Bestuur van elke stichting en de leden van het College van Bestuur van K, vormen een personele unie. Er is geen bovenbestuurlijke medezeggenschap ingericht.

De school beschikt niet over een vaste procedure voor de benoeming van leden van de schoolleiding: voor de werving van een schoolleider is in het verleden steeds met de MR overleg gevoerd over een procedure ad hoc. Het bevoegd gezag wenst thans een eenduidige procedure vast te stellen voor alle onderwijsinstellingen van K. Nadat het bevoegd gezag deze wens in een overlegvergadering van 6 april 2009 had aangekondigd, heeft het bevoegd gezag bij brief van 15 april 2009 het voorstel 'Benoemingsprocedure schoolleiding breed' ter instemming voorgelegd aan de PMR.

Per e-mail van 27 april 2009 heeft de PMR zijn instemming aan het voorstel onthouden.

Daarop heeft het bevoegd gezag het instemmingsgeschil aan de Commissie voorgelegd.

3. HET STANDPUNT VAN HET BEVOEGD GEZAG

Het bevoegd gezag stelt zich onder verwijzig naar de wetsgeschiedenis van de WMO op het standpunt dat, in verband met het adviesrecht van de medezeggenschapsraad ten aanzien van een voorgenomen besluit tot benoeming van de schoolleiding als bedoeld in artikel 11 aanhef en onder h WMS, de PMR geen zeggenschap heeft over de benoemingsprocedure. Meebeslissen over de hele sollicitatieprocedure zou er toe leiden dat het adviesrecht van de MR een hamerstuk is: hoe zwaarder de MR invloed heeft op de procedure, hoe minder makkelijk de MR een afwijkend advies uit kan brengen. Het bevoegd gezag acht het principiële onjuist is dat een MR die adviesrecht heeft over de benoeming, ook participeert in het proces zelf.

Voorts stelt het bevoegd gezag dat het om praktische redenen eenzelfde heldere procedure voor de drie onderwijsinstellingen van K wenst vast te stellen. In het verleden is steeds getracht overeenstemming te krijgen over elke procedure die tot een benoeming moest leiden. Dit leidde tot uitvoerige discussies waarbij geen overeenstemming met de MR bereikt werd en dit was onverkwikkelijk voor de kandidaat die benoemd moest worden.



4. HET STANDPUNT VAN DE PMR

De PMR stelt zich op het standpunt dat hij in alle redelijkheid zijn instemming heeft kunnen onthouden vanwege de dominante positie die het College van Bestuur in de voorgestelde procedure inneemt, het ontbreken van enige rol van betekenis in de procedure voor de MR en vanwege het gebrek aan overleg met de PMR over de voorgestelde procedure.

Daartoe voert de PMR aan dat vanwege de druk om tot werving voor een vacature op een vestiging over te gaan, een werkelijke discussie over de voors en tegens van de procedure en over de noodzaak te komen tot een zelfde procedure binnen K, niet heeft plaatsgevonden. De procedures binnen K zijn ook niet identiek en het bevoegd gezag heeft de verschillen niet aangegeven. De MR wenst dit nader te onderzoeken. De PMR ziet voorts niet wat de voordelen zijn van dezelfde procedure binnen K aangezien het gaat om onderling zeer verschillende onderwijsinstellingen. Het bevoegd gezag heeft ook niet gemotiveerd waarom juist deze procedure wordt voorgesteld. In de procedure is geen enkele rol weggelegd voor de MR. Daardoor is de breuk met het verleden groot en daar zijn geen valide argumenten voor aangevoerd. Vereist is dat er draagvlak is voor de te benoemen functionaris en daarvoor is invloed van de MR op het proces van werving en selectie vereist. Het is niet ongebruikelijk dat leden van de MR lid zijn van de sollicitatiecommissie. Dit klemt temeer nu de MR ten behoeve van zijn uit de brengen advies maar zeer summiere informatie over de kandidaat zal krijgen.

Ten aanzien van de voorgestelde mobiliteit van directeuren binnen K, stelt de MR bovendien dat elke rechtvaardiging ontbreekt om zonder het instellen van een sollicitatiecommissie tot benoeming over te gaan. De onderwijsinstellingen van K zijn zo verschillend dat een preferente kandidaat is gelijk te stellen met een externe kandidaat.

5. OORDEEL VAN DE COMMISSIE

De bevoegdheid van de Commissie en de ontvankelijkheid van het verzoek

Op grond van artikel 31 aanhef en onder a WMS is de Commissie bevoegd van het geschil kennis te nemen indien het bevoegd gezag ten aanzien van een te nemen besluit dat ingevolge artikel 12 WMS dan wel het geldende medezeggenschapsreglement instemming behoeft, de vereiste instemming niet heeft verworven en het bevoegd gezag zijn voorstel wenst te handhaven. Het voorgenomen besluit tot vaststelling van de voorgestelde 'Benoeemingsprocedure schoolleiding K breed' valt naar het oordeel van de Commissie onder de aangelegenheid 'regeling op gebied van het aanstellingsbeleid' als genoemd in artikel 12 lid 1 onder o WMS en artikel 29 onder o van het medezeggenschapsreglement, ten aanzien waarvan de PMR instemmingsrecht heeft. Omdat de wervings- en selectieprocedure mede bepalend is voor de wijze waarop het aanstellingsbeleid gestalte krijgt, dient de procedure naar het oordeel van de Commissie als een integrerend deel van de regeling van dit beleid aangemerkt te worden. Het gegeven dat het adviesplichtig besluit van het bevoegd gezag om een bepaalde persoon te benoemen, gebaseerd zal zijn op het resultaat van de gevolgde procedure, staat er niet aan in de weg dat de regeling op zichzelf behoort tot het aanstellingsbeleid.

Het bevoegd gezag heeft de vereiste instemming van de PMR niet verworven en wenst zijn voorstel te handhaven. Het bevoegd gezag heeft het geschil binnen de in artikel 32 lid 1 WMS gestelde termijn bij de Commissie ingediend.

Derhalve oordeelt de Commissie zich bevoegd van het geschil kennis te nemen.

Aan de Commissie zijn verder geen omstandigheden gebleken die aan ontvankelijkverklaring van het verzoek in de weg staan.

Het toetsingskader



Op grond van artikel 32 lid 3 WMS dient de Commissie in een bindende uitspraak te beoordelen of de PMR in redelijkheid tot het onthouden van instemming heeft kunnen komen of dat sprake is van bepaalde zwaarwegende omstandigheden die het voorstel van het bevoegd gezag rechtvaardigen.

Het geschil

Uit de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting is de Commissie gebleken dat het aan C praktijk was dat ter vervulling van een vacature van een schoolleider telkens voor dat bepaalde geval een wervings- en selectieprocedure werd vastgesteld. De PMR heeft onweersproken aangegeven dat de MR in die procedures steeds een rol van betekenis had. Aan de Commissie is een aantal - recente - procedurebeschrijvingen voorgelegd, met betrekking tot de werving en selectie van schoolleiders aan vestigingen van C. Die procedures geven aan dat de MR of de deelraad van de desbetreffende vestiging één of meer leden voor de benoemingsadviescommissie voordraagt. Aldus komt de Commissie tot de conclusie dat de praktijk aan de school was dat de MR participeerde in het proces dat leidt tot de voordracht voor een te benoemen kandidaat.

Het streven van het bevoegd gezag te komen tot vaststelling van een algemene heldere procedure voor de werving en selectie van leden van de schoolleiding van C acht de Commissie redelijk.

Omdat in de voorgestelde procedure geen enkele vorm van participatie van de MR of deelraden is opgenomen, is er naar het oordeel van de Commissie sprake van een ingrijpende wijziging van de bestaande regeling van het aanstellingsbeleid. Een dergelijke wijziging dient met de nodige zorgvuldigheid tot stand te komen. Tot die zorgvuldigheid rekent de Commissie het voeren van reëel overleg met de PMR en een voldoende motivering van het voorstel.

Ten aanzien van het gevoerde overleg tussen partijen is de Commissie gebleken dat het voorstel vanwege een te vervullen vacature onder tijdsdruk aan de PMR is voorgelegd, waardoor de PMR weinig tijd voor onderzoek en intern beraad had. Vanwege diezelfde tijdsdruk, heeft er ook onvoldoende reëel overleg over het voorstel plaatsgevonden.

Voor wat betreft de motivering van het voorstel overweegt de Commissie dat het bevoegd gezag, als argumenten voor de koerswijziging, het adviesrecht van de MR, bedoeld in artikel 11 onder h WMS, en het hebben van één procedure voor alle onderwijsinstellingen van K heeft aangedragen.

Participatie van de MR in de wervings- en selectieprocedure staat naar het oordeel van de Commissie niet op gespannen voet met het adviesrecht van de MR ten aanzien van een voorstel van het bevoegd gezag om een bepaalde kandidaat te benoemen. Het gaat om twee verschillende aangelegenheden die niet op één lijn te brengen zijn: de participatie betreft immers de hele door te lopen procedure van werving en selectie inclusief de samenstelling van de benoemingsadviescommissie; het adviesrecht betreft een concreet voorstel van het bevoegd gezag over een te benoemen persoon.

Voorts is ter zitting gebleken dat de argumentatie van het bevoegd gezag met betrekking tot het hebben van één heldere eenduidige procedure voor alle onderwijsinstellingen van K, niet juist is. Het bevoegd gezag heeft aangegeven dat de voorgestelde procedure op één punt afwijkt van de procedures zoals vastgesteld aan de twee andere onderwijsinstellingen van K. Deze laatste voorzien erin dat de MR een persoon, al dan niet uit zijn midden, aanwijst als lid van de sollicitatiecommissie. Aldus wijkt de voorgestelde procedure - en wel juist op een punt van ingrijpende wijziging ten opzichte van het verleden - af van de procedures die gelden aan de andere instellingen van K.

Voorts is de Commissie van oordeel dat het voorgestelde mobiliteitsbeleid voor directeuren, dat er op neerkomt dat huidige directeuren van K zonder voorafgaande sollicitatieprocedure kunnen worden benoemd in een andere directiefunctie binnen K, niet draagkrachtig gemotiveerd is. Het gegeven dat het College van Bestuur reeds bekend is met een directeur hoeft er nog niet toe te leiden dat de betrokkene niet meer hoeft deel te nemen aan een selectieprocedure.

Het voorgaande betekent naar het oordeel van de Commissie dat tussen partijen onvoldoende overleg over het voorstel heeft plaatsgevonden en dat het voorstel bovendien niet gedragen wordt door de daaraan ten grondslag gelegde argumenten zodat de voorgestelde wijziging van het aanstellingsbeleid schoolleiding niet op een deugdelijke motivering berust.



Om deze redenen komt de Commissie tot de conclusie dat de PMR in redelijkheid tot het onthouden van instemming heeft kunnen komen.

Aan de Commissie zijn geen bepaalde zwaarwegende omstandigheden gebleken die het voorstel van het bevoegd gezag niettemin rechtvaardigen. De bestaande vacature kan immers vervuld worden op basis van een ad hoc procedure waarbij een eerder vastgestelde procedure met betrekking tot de werving van een bepaalde schoolleider model kan staan. De Commissie merkt in dit verband op dat het bevoegd gezag ter zitting heeft aangegeven er mee akkoord te kunnen gaan dat de MR een lid in de benoemingsadviescommissie aanwijst.

6. UITSpraak

Op grond van bovenstaande overwegingen is de Commissie van oordeel dat:

- de PMR in redelijkheid tot het onthouden van instemming aan de voorgenomen wijziging van een regeling op het gebied van aanstellingsbeleid van de schoolleiding heeft kunnen komen;
- er geen sprake is van zwaarwegende omstandigheden die het voorstel rechtvaardigen.

Aldus gedaan te Utrecht op 26 juni 2009 door prof. mr. I.P. Asscher-Vonk, voorzitter, mr. W.J.J. Beurskens en prof. mr. D. Mentink, leden, in aanwezigheid van mr. H.E. Mertens, secretaris.

prof. mr. I.P. Asscher-Vonk
voorzitter

mr. H.E. Mertens
secretaris

Tegen deze uitspraak staat op grond van artikel 36 lid 3 WMS beroep open bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam. Het beroep wordt ingediend binnen een maand nadat het bevoegd gezag dan wel de MR van de uitspraak op de hoogte is gesteld.

Op grond van artikel 36 lid 4 WMS kan het beroep uitsluitend worden ingesteld ter zake dat de Commissie een onjuiste toepassing heeft gegeven aan het bepaalde in de wet.