



## SAMENVATTING

105970 - 13.14 Adviesgeschil PO - Artikel 11 onder h Wms (benoeming schoolleiding)

Na overleg is een procedure vastgesteld die zou leiden tot hetzij (tijdelijke) benoeming van de waarnemend directeur, hetzij werving van een nieuwe directeur. De MR adviseerde negatief over het voorgenomen besluit tot benoeming waarnemend directeur. Het voorgenomen besluit is omgezet in een definitief besluit. De MR deelde daarop aan de ouders mee dat de voltallige MR had besloten zich terug te trekken en de taken neer te leggen.

Uit de brief van de MR aan de ouders en verzorgers blijkt niet dat de leden hun lidmaatschap hebben opgezegd als bedoeld in het medezeggenschapsreglement (het lidmaatschap van de MR eindigt door opzegging door het lid). Derhalve kan niet worden aangenomen dat de Commissie niet bevoegd is kennis te nemen van het geschil omdat er geen MR meer zou zijn.

Wat betreft de vraag of het geschil rechtsgeldig aanhangig is gemaakt, leest de Commissie het verzoekschrift aldus dat de functionerende leden van de MR, in casu de ouderleden, het besluit hebben genomen om het geschil aanhangig te maken.

Dit besluit is unaniem genomen door de (vier) ouderleden van de MR, derhalve niet door de vereiste MR-meerderheid van ten minste vijf stemmen. Het staken van hun MR-activiteiten door de personeelsleden zou zo tot gevolg hebben dat iedere besluitvorming binnen de MR vanaf dat moment onmogelijk zou zijn geworden, terwijl niet is gebleken dat de desbetreffende leden dit gevolg hebben beoogd. De Commissie acht dit een zo ongerijmd en ongewenst gevolg dat zij daaraan niet het gevolg verbindt dat het besluit om het adviesgeschil aanhangig te maken als niet rechtsgeldig genomen moet worden aangemerkt. In deze bijzondere omstandigheden is het besluit van de vier nog actieve leden van de MR rechtsgeldig genomen.

Wat betreft de benoeming van de waarnemend directeur geldt dat een externe partner bij de vertegenwoordigers van het directieoverleg, de MR, het lerarenteam en de oudervereniging zou peilen of naar hun mening de waarnemend directeur paste in het profiel van de nieuw te benoemen directeur. Deze peiling heeft niet plaatsgevonden. Onder de geschetste omstandigheden heeft het bevoegd gezag bij het niet volgen van het advies niet in redelijkheid tot zijn benoemingsbesluit kunnen komen. Het besluit van het bevoegd gezag kan niet in stand blijven.

## UITSPRAAK

in het geding tussen:

de medezeggenschapsraad van de basisschool A te B, verzoeker, hierna te noemen de MR

en

het College van Bestuur van de Stichting C B, gevestigd te B, verweerder, hierna te noemen het bevoegd gezag  
gemachtigde: mevrouw D



## 1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift met bijlagen van 23 augustus 2013 heeft de MR een adviesgeschil aan de Commissie voorgelegd met betrekking tot de benoeming van een directeur. Verweerder heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 16 september 2013. De mondelinge behandeling van het geschil was gepland op 8 oktober 2013, maar is op dringend verzoek van de MR uitgesteld. Daarop vond de mondelinge behandeling plaats op 7 november 2013 te Utrecht. De MR werd vertegenwoordigd door de heer E, voorzitter en lid oudergeleding, mevrouw F en de heer G, leden oudergeleding. Het bevoegd gezag werd vertegenwoordigd door de heer H, voorzitter College van Bestuur, bijgestaan door mevrouw I, stafmedewerker P&O en de gemachtigde. Op verzoek van de Commissie heeft de MR op 19 november 2013 nog een nader stuk ingediend. Afschrift daarvan is aan verweerder gestuurd. De inhoud van voornoemde stukken geldt als hier herhaald en ingelast.

## 2. DE FEITEN

In het schooljaar 2012/2013 is de directeur van de school ziek geworden. De directeur is tijdelijk vervangen door een waarnemend directeur. Eind 2012 werd duidelijk dat de (arbeidsongeschikte) directeur niet zou terugkeren. In overleg met onder andere de MR heeft het bevoegd gezag in april/mei 2013 een procedure opgesteld voor de tijdelijke invulling van de vacature. De uitkomst van de procedure zou zijn dat hetzij de waarnemend directeur tijdelijk zou worden benoemd, hetzij een nieuwe tijdelijke directeur zou worden geworven. Bij brief van 9 juli 2013 heeft het bevoegd gezag de MR verzocht advies uit te brengen over het voorgenomen besluit om de waarnemend directeur tijdelijk te benoemen als directeur. Bij schrijven van 15 juli 2013 heeft de MR het bevoegd gezag meegedeeld negatief te adviseren ten aanzien van de voorgenomen benoeming. Nader inhoudelijk overleg tussen het bevoegd gezag en de MR heeft, ondanks pogingen om dat overleg te organiseren, niet plaatsgevonden. Bij brief van 19 juli 2013 heeft het bevoegd gezag de MR meegedeeld het voorgenomen besluit om te zetten in een definitief besluit en de waarnemend directeur voor één jaar te zullen benoemen tot directeur. Daarop heeft de MR het adviesgeschil bij de Commissie aanhangig gemaakt.

## 3. HET STANDPUNT VAN DE MR

De MR stelt dat de gang van zaken rondom de benoeming van de directeur voor de voltallige MR reden is geweest zich terug te trekken en de taken neer te leggen. Voor de praktijk betekent dit dat de leden van de personeelsgeleding te kennen hebben gegeven helemaal geen MR-werkzaamheden meer te zullen verrichten, ook niet in afwachting van de verkiezing van een nieuwe MR. De leden van de oudergeleding hebben eveneens besloten het lidmaatschap neer te leggen, maar zullen tot het moment dat een nieuw gekozen MR aantreedt de taken blijven waarnemen. Strikt formeel genomen zijn de leden van de personeelsgeleding te beschouwen als slapend lid van de MR. Dat neemt niet weg dat de leden van de oudergeleding van de MR nog wel contact hebben met de leden van de personeelsgeleding. Uit die contacten is gebleken dat de leden van de personeelsgeleding weliswaar niet hebben gestemd over het aanhangig maken van het geschil bij de Commissie, maar dat zij dat besluit wel steunen. De communicatie richting ouders is uitsluitend in naam van de ouderleden van de MR verzorgd.



De MR stelt zich op het standpunt dat het bestreden besluit tot benoeming van de directeur op een onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen en dat daardoor de belangen van de school en van de medezeggenschapsraad zijn geschaad. Er was een procedure en daar is het bevoegd gezag van afgeweken. Onderdeel van de procedure was dat een extern bureau niet alleen een profielschets voor de nieuw te benoemen directeur zou opstellen, maar ook zou meten of er voldoende draagvlak was voor benoeming van de toenmalige waarnemend directeur. Deze draagvlakmeting heeft niet plaatsgevonden. Daarnaast is de benoemingsprocedure onder grote tijdsdruk gevoerd omdat het bevoegd gezag deze veel te laat in gang heeft gezet. Al eind 2012 heeft de MR het bevoegd gezag gemaand tijdig zorg te dragen voor een zorgvuldige procedure. Nu moest alles in grote haast nog voor de zomervakantie worden afgewerkt. Door deze tijdsdruk heeft het door de Wms voorgeschreven overleg niet kunnen plaatsvinden voorafgaand aan het in afwijking van het MR-advies benoemen van de directeur.

De benoemde directeur heeft onvoldoende draagvlak onder de schoolpopulatie en sommige ouders hebben het voornemen geuit om hun kinderen van school te halen. De directeur past naar het oordeel van de MR onvoldoende binnen het profiel. Met name op het gebied van tactisch en empathisch vermogen en qua communicatieve vaardigheden schiet hij ernstig tekort. Dat is voor de MR reden geweest om unaniem negatief te adviseren over de voorgenomen benoeming.

#### 4. HET STANDPUNT VAN HET BEVOEGD GEZAG

Het bevoegd gezag stelt allereerst dat de Commissie niet bevoegd is om het geschil te behandelen omdat de voltallige MR zijn taken heeft neergelegd. De vier voormalige leden van de oudergeleding zijn niet bevoegd om een geschil aanhangig te maken. De MR is daartoe bevoegd, maar die heeft geen leden meer. Voor zover de ouders nog de oudergeleding van de MR vormen, is deze niet bevoegd een adviesgeschil aanhangig te maken; dat recht behoort toe aan de MR als geheel. Voor zover dus het geschil aanhangig is gemaakt door de oudergeleding van de MR, dient het verzoek niet ontvankelijk te worden verklaard.

Het bevoegd gezag stelt zich wat de inhoud van het geschil betreft op het standpunt dat de MR niet heeft onderbouwd op welke wijze het bevoegd gezag de belangen van de school of van de medezeggenschapsraad heeft geschaad. Door na het negatieve advies niet met het bevoegd gezag in overleg te willen treden, heeft de MR zelf de belangen van de school en van de medezeggenschapsraad geschaad. Het bevoegd gezag heeft alles in het werk gesteld om het voorgeschreven overleg te voeren, maar de MR bleek daar niet toe bereid.

Het is juist dat de procedure in korte tijd moest worden gevolgd, maar dat hing samen met de verantwoordelijkheid van het bevoegd gezag als werkgever. Eerst moest worden nagegaan of de niet meer op de school terugkerende directeur elders in de organisatie zou worden geplaatst en vervolgens welke gevolgen dat eventueel voor de directiefuncties van andere scholen zou hebben. Voorts achtte het bevoegd gezag het noodzakelijk de procedure voor de zomervakantie af te ronden zodat er aan het begin van het nieuwe schooljaar duidelijkheid voor iedereen zou bestaan.

Uit extern onderzoek is gebleken dat de waarnemend directeur uitstekend past in het profiel van de (tijdelijk) te benoemen directeur. Ook als waarnemer heeft de directeur uitstekend werk verricht. Het schoolteam heeft het bevoegd gezag verzocht te stoppen met de procedure en de waarnemer te benoemen onder voorwaarde van verbetering van de communicatie. Omdat de MR eerder al te kennen had gegeven een draagvlakonderzoek onnodig te vinden en te pleiten voor een open procedure om in de benoeming van een nieuwe directeur te voorzien, heeft het bevoegd gezag afgezien van het houden van het draagvlakonderzoek. Bij het nemen van het besluit is gedeeltelijk



rekening gehouden met het advies van de MR. De directeur is niet, zoals gepland, benoemd voor twee jaar, maar slechts voor één jaar en er is een mediationtraject toegezegd om de communicatie tussen bevoegd gezag en de MR te verbeteren, aldus het bevoegd gezag.

## 5. OORDEEL VAN DE COMMISSIE

### De bevoegdheid van de Commissie en de ontvankelijkheid van het verzoek

Op grond van artikel 31 aanhef en onder c Wms is de Commissie bevoegd van het geschil kennis te nemen indien het bevoegd gezag een besluit heeft genomen waarover ingevolge artikel 11 Wms dan wel ingevolge het medezeggenschapsreglement advies door de MR is uitgebracht, het bevoegd gezag daarbij het uitgebrachte advies niet of niet geheel volgt en de MR van oordeel is dat daardoor de belangen van de school of de belangen van de MR ernstig worden geschaad.

Wat betreft het argument van het bevoegd gezag dat het geschil is aanhangig gemaakt op een moment dat de MR voltallig was afgetreden, overweegt de Commissie als volgt. Artikel 5 lid 4 van het medezeggenschapsreglement, voor zover hier van belang, bepaalt dat het lidmaatschap van de MR eindigt door opzegging door het lid. Naar aanleiding van het besluit van het bevoegd gezag om de waarnemend directeur tijdelijk te benoemen tot directeur heeft de MR aan de ouders en verzorgers van de leerlingen meegedeeld dat de voltallige MR had besloten zich terug te trekken en de taken neer te leggen. Verder vermeldt de brief dat aan het begin van het nieuwe schooljaar de procedure voor de selectie van nieuwe MR-leden zou worden gestart. Het bevoegd gezag heeft deze brief geïnterpreteerd als een opzegging van het lidmaatschap van de MR door alle leden. Ter zitting van de Commissie hebben de ouderleden van de MR echter verklaard dat deze interpretatie van het bevoegd gezag onjuist is: de ouderleden hebben beoogd te verklaren dat zij in afwachting van de aangekondigde nieuwe verkiezingen de lopende zaken, waaronder het aanhangig maken van het adviesgeschil bij de Commissie, zouden behandelen. Het is volgens hen nooit de bedoeling geweest om het gehele medezeggenschapsproces tot na de verkiezing van een nieuwe MR op te schorten. Naar het oordeel van de Commissie blijkt uit de brief van de MR aan de ouders en verzorgers niet dat de leden hun lidmaatschap hebben opgezegd als bedoeld in artikel 5 lid 4 medezeggenschapsreglement. Derhalve kan niet op die grond worden aangenomen dat de Commissie niet bevoegd is kennis te nemen van het geschil dan wel dat het verzoek van de MR niet ontvankelijk is.

Wat betreft de vraag of het geschil rechtsgeldig door de MR aanhangig is gemaakt, leest de Commissie het verzoekschrift aldus dat de ten tijde van het aanhangig maken van het geschil functionerende leden van de MR, in casu dus de ouderleden van de MR, het besluit tot het aanhangig maken van een adviesgeschil hebben genomen.

Bij gebreke van een huishoudelijk reglement van de MR gaat de Commissie ervan uit dat besluiten van de MR worden genomen bij gewone meerderheid. De MR bestaat uit vier leden, gekozen door het personeel en vier leden, gekozen door de ouders, zodat voor het nemen van een besluit vijf stemmen zijn vereist. Het besluit om het adviesgeschil aanhangig te maken is unaniem genomen door de vier ouderleden van de MR, derhalve niet door de vereiste meerderheid van ten minste vijf stemmen. Hoewel de vier door het personeel gekozen leden van de MR formeel nog deel uitmaakten van de MR, acht de Commissie van belang dat zij te kennen hebben gegeven al hun activiteiten in het kader van de medezeggenschapsraad te staken. Dit zou tot gevolg hebben dat iedere besluitvorming binnen de MR vanaf dat moment onmogelijk zou zijn geworden, terwijl niet is gebleken dat de desbetreffende leden van de MR dit gevolg hebben beoogd. De Commissie acht dit een zo ongerijmd en ongewenst gevolg van het staken van deelname aan de medezeggenschapsactiviteiten door de personeelsleden van de raad, dat zij daaraan niet het gevolg verbindt dat het besluit om het adviesgeschil aan de



Commissie voor te leggen als niet rechtsgeldig genomen moet worden aangemerkt. In deze bijzondere omstandigheden merkt de Commissie het besluit van de vier nog actieve leden van de MR aan als rechtsgeldig genomen. De Commissie acht daarbij van belang dat het advies van de MR over de voorgenomen benoeming unaniem is vastgesteld door de MR, inclusief de door het personeel gekozen leden.

Gelet op bovenstaande en omdat het geschil is aangemeld binnen de termijn, genoemd in artikel 34 lid 2 Wms, is de Commissie bevoegd kennis te nemen van het geschil en is het verzoek ontvankelijk.

## Het toetsingskader

Op grond van artikel 34 lid 3 Wms dient de Commissie te beoordelen of het bevoegd gezag bij het niet volgen van het advies van de MR bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn voorstel (te lezen als besluit) heeft kunnen komen. Vervolgens dient de Commissie ingevolge artikel 34 lid 3 laatste volzin Wms bindend uit te spreken of het betrokken besluit al dan niet in stand kan blijven.

## De benoeming van de directeur

Gebleken is dat de benoeming van de tijdelijke directeur en de procedure die tot dat besluit heeft geleid onder tijdsdruk hebben plaatsgevonden. De MR heeft aangevoerd dat dit niet nodig was geweest als het bevoegd gezag was begonnen met de voorbereiding van het voorzien in de vacature op het moment dat bekend was dat deze zou ontstaan. De MR miskent daarmee de verantwoordelijkheid die het bevoegd gezag heeft als werkgever van zowel de arbeidsongeschikte directeur als van de directeuren van de andere onder zijn gezag vallende scholen. Het was allerm minst ondenkbaar dat de zieke directeur op een andere school benoemd zou kunnen worden, hetgeen mogelijk een carrousel van overplaatsingen met zich mee zou brengen. In dat licht is het begrijpelijk dat het bevoegd gezag geen onomkeerbare stappen heeft willen zetten voordat over een eventuele herplaatsing duidelijkheid zou bestaan. Dat als gevolg daarvan pas tegen het einde van het schooljaar kon worden begonnen met het ontwikkelen van een procedure ter vervanging van de zieke directeur was een onontkoombaar gevolg. De MR heeft, na aanvankelijke aarzeling omdat hij voorstander was van een open benoemingsprocedure, ingestemd met de ontworpen procedure. Gelet daarop kan hij zich er niet achteraf op beroepen dat de procedure niet deugdelijk, onzorgvuldig of overhaast was. In zoverre is de Commissie dan ook van oordeel dat het bevoegd gezag niet de belangen van de MR of de school heeft geschaad.

Dat ligt anders voor de procedure die het bevoegd gezag daadwerkelijk heeft gevolgd om tot de tijdelijke benoeming van de directeur te komen. De overeengekomen procedure bevatte een draagvlakmeting voor de waarnemend directeur. Een externe partner zou bij de vertegenwoordigers van het directieoverleg, de MR, het lerarenteam en de oudervereniging peilen of naar hun mening de waarnemend directeur paste in het profiel van de nieuw te benoemen directeur. Deze peiling heeft niet plaatsgevonden. Als reden daarvoor heeft het bevoegd gezag naar voren gebracht dat de MR deze draagvlakmeting van het begin af aan niet nodig vond omdat hij pleitte voor een open procedure en voorts het voltallige team van de school te kennen had gegeven dat het een voorkeur had voor een snelle benoeming van de waarnemend directeur en het stoppen van de procedure. Hoewel de Commissie begrijpt dat het bevoegd gezag wisselende signalen ontving over de te volgen procedure, is het unanieme advies van de MR, met daarin vier personeelsleden, moeilijk te rijmen met een beweerd unaniem gevoel van het team dat van het voortzetten van de procedure beter kon worden afgezien. Naar het oordeel van de Commissie hadden dergelijke onduidelijkheden kunnen worden voorkomen door het volgen van de vooraf overeengekomen procedure. In dat geval zou objectief zijn vastgesteld hoe er door de verschillende geledingen binnen de school en de MR tegen een mogelijke



benoeming van de waarnemend directeur werd aangekeken. Dit klemt temeer daar de MR juist vanwege het inbouwen van een dergelijke objectieve peiling had ingestemd met de procedure en zijn streven naar een opensollicitatieprocedure – althans voorlopig – had laten varen. Onder de geschetste omstandigheden concludeert de Commissie dat het bevoegd gezag bij het niet volgen van het advies van de MR niet in redelijkheid tot zijn benoemingsbesluit heeft kunnen komen en dat het besluit niet in stand kan blijven.

## 6. UITSpraak

Op grond van bovenstaande overwegingen oordeelt de Commissie dat het bevoegd gezag niet in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen om de waarnemend directeur tijdelijk te benoemen tot directeur en dat het besluit niet in stand kan blijven.

Aldus gedaan te Utrecht op 9 december 2013 door mr. D.J.B. de Wolff, voorzitter, drs. K.A. Kool en prof. mr. D. Mentink, leden, in aanwezigheid van mr. M. Smulders, secretaris.

mr. D.J.B. de Wolff  
voorzitter

mr. M. Smulders  
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.