

Uitspraaknr. G580

Datum:

3 april 1996

Soort geschil:

Adviesgeschil

Partijen:

De medezeggenschapsraad van de openbare school voor speciaal onderwijs en voortgezet speciaal onderwijs "De Windroos" te Hellevoetsluis, nader aan te duiden als medezeggenschapsraad (MR) -tegen- het college van burgemeester en wethouders van Hellevoetsluis, nader aan te duiden als bevoegd gezag

De Commissie overweegt met betrekking tot de feiten:

Het geschil

In verband met de op 1 september 1995 ontstane vacature van directeur op de Windroos is in het najaar van 1995 een benoemingsprocedure gevolgd, die op 28 december 1995 uitmondde in een advies van de benoemingsadviescommissie aan het bevoegd gezag. De MR, waarvan twee vertegenwoordigers zitting hadden in de benoemingsadviescommissie, heeft bij brief van 21 december 1995 een negatief advies aan de gemeenteraad uitgebracht omtrent de voordracht van de benoemingsadviescommissie. Het bevoegd gezag heeft op 9 januari 1996 besloten de voordracht van de benoemingsadviescommissie over te nemen en de gemeenteraad voor te stellen de voorgedragen kandidaat tot directeur van de Windroos te benoemen. De wethouder van onderwijs heeft dit besluit op 10 januari 1996 aan de MR in een bijeenkomst meegedeeld en toegelicht. Bij brief van 19 januari 1996 heeft de MR het bevoegd gezag desgevraagd meegedeeld het op 10 januari 1996 gehouden gesprek niet aan te merken als overleg, zoals is omschreven in artikel 12, aanhef en onder d, WMO 1992. Gelet op dit antwoord en de verwachting dat de MR een adviesgeschil zou aanmelden heeft het bevoegd gezag besloten "de benoeming van een directeur" te laten vervallen van de agenda van de gemeenteraadsvergadering van 25 januari 1996 en heeft het de MR voor een nieuwe bespreking uitgenodigd. Dit gesprek heeft plaatsgevonden op 5 februari 1996, doch leidde niet tot een wijziging in de standpunten van de MR en het bevoegd gezag. De MR heeft vervolgens overeenkomstig artikel 19, eerste lid, aanhef en onder c, WMO 1992 een adviesgeschil aanhangig gemaakt bij de Landelijke geschillencommissie voor het openbaar onderwijs, hetgeen is gebeurd bij brief van 8 februari 1996.

De gemeenteraad van Hellevoetsluis heeft op 22 februari 1996 besloten de voorgedragen kandidaat te benoemen tot directeur van de Windroos met ingang van een nader door het college van burgemeester en wethouders (B en W) vast te stellen datum.

De commissie heeft bij schrijven van 23 februari 1996 de MR gevraagd of hij - kennismemende van het besluit van de gemeenteraad van Hellevoetsluis - het aanhangig gemaakte adviesgeschil wenste te handhaven. Bij brief van 26 februari 1996 heeft de MR deze vraag bevestigend beantwoord.

Op 13 maart 1996 is een verweerschrift van het bevoegd gezag ontvangen. De commissie heeft een openbare zitting gehouden op 20 maart 1996 te Hellevoetsluis. Onder handhaving van hun standpunten hebben partijen een nadere toelichting gegeven.

De *medezeggenschapsraad* is op grond van onderstaande overwegingen van mening dat de belangen van de school en de MR ernstig worden geschaad door het niet volgen van het advies van de MR over het voornemen tot

de aanstelling van de directeur van de school (artikel 7, aanhef en onder j, WMO 1992)

De MR geeft aan dat zijn vertegenwoordigers tijdens de eerste bijeenkomst van de benoemingsadviescommissie d.d. 21 september 1995 hebben meegedeeld, dat hij zich het recht zou voorbehouden als MR te zijnertijd advies uit te brengen over de benoeming van de directeur. Het heeft

de MR bevreemd dat deze opstelling tot irritatie bij het bevoegd gezag heeft geleid. Naar zijn opvatting kan een MR niet gedwongen worden om het uitoefenen van - in dit geval - zijn adviesrecht te mandateren aan zijn vertegenwoordigers in de benoemingsadviescommissie. Het komt de MR voor dat de wet een dergelijke mandaatconstructie niet geregeld heeft.

De MR stelt zich op het standpunt, dat het op 9 januari 1996 door het college van B en W genomen besluit om de voordracht van de benoemingsadviescommissie over te nemen in feite een definitief besluit was. Weliswaar zou de gemeenteraad zich nog over de benoeming moeten uitspreken, maar het is regel dat de gemeenteraad zo'n besluit van het college van B en W zonder meer overneemt, hetgeen ook in dit geval is gebeurd.

Kernpunt is dat op 9 januari 1996 de finale besluitvorming heeft plaatsgevonden en dat overleg nadien slechts als "mosterd na de maaltijd" beschouwd kon worden, aldus de MR. De MR is van mening dat hij geen wezenlijke invloed op het besluit van 9 januari 1996 heeft kunnen uitoefenen. De op 10 januari en 5 februari 1996 gevoerde besprekingen, alsmede het uitstel van de behandeling van het benoemingsbesluit in de gemeenteraad, kunnen naar de mening van de MR dan ook niet anders worden gezien dan als het nog snel voldoen aan een wettelijke verplichting. Van deze gesprekken kon geen reële invloed op het reeds genomen besluit uitgaan. De wethouder heeft dat in het gesprek op 5 februari 1996 ook aangegeven. Over het uitgebrachte advies is niet echt gediscussieerd. Slechts de vraag is aan de orde geweest of er nieuwe feiten of argumenten waren.

De MR vindt dat het bevoegd gezag schriftelijk had moeten motiveren waarom het zijn advies niet wilde volgen. Daarover had - alvorens het college van B en W op 9 januari 1996 het besluit had genomen - vervolgens overleg moeten plaatsvinden. Nu dit niet is gebeurd, rest de conclusie dat niet de gelegenheid geboden is wezenlijke invloed op de besluitvorming uit te oefenen. Het bevoegd gezag heeft daardoor in strijd met de bepalingen van de WMO 1992 en van het medezeggenschapsreglement gehandeld. De MR acht zich daardoor ernstig benadeeld.

De MR geeft aan dat het bevoegd gezag nagelaten heeft te motiveren waarom het zijn advies niet gevolgd heeft. Het bevoegd gezag heeft slechts volstaan met de mededeling dat het meeste gewicht heeft toegekend aan het meerderheidsadvies van de benoemingsadviescommissie. Het heeft niet op inhoudelijke gronden aangegeven waarom dat advies zwaarder woog. De MR constateert, dat drie leden in deze commissie de voordracht tot benoeming van een kandidaat hebben gesteund, terwijl de overige drie leden aan die voordracht hun steun hebben onzegd met dien verstande dat één van hen zich van deelneming aan de stemming heeft onthouden. Van belang is, aldus de MR, dat alle vertegenwoordigers van het personeel in de benoemingsadviescommissie van die laatste groep deel uitmaakten. Het moet te denken geven, indien de vertegenwoordigers van het personeel de voorgedragen kandidaat niet steunen. Een bevoegd gezag moet dan sterke argumenten hebben om een benoeming toch door te zetten. Die argumenten heeft het bevoegd gezag nog steeds niet gegeven, aldus de MR. Hij is dan ook van mening dat het bevoegd gezag onvoldoende heeft gemotiveerd waarom het zijn advies niet heeft gevolgd.

De MR is van mening dat het benoemingsbesluit niet zal moeten worden uitgevoerd. Hij vraagt de geschillencommissie het bevoegd gezag op te leggen eerst inhoudelijk met hem overleg te voeren en naar een oplossing te zoeken. De uitkomst van dat overleg zou kunnen zijn dat het bevoegd gezag een nieuwe of aanvullende sollicitatieprocedure start.

Het *bevoegd gezag* heeft op grond van onderstaande overwegingen besloten het advies van de MR niet te volgen over zijn voorstel tot

de aanstelling van de directeur van de school (artikel 7, aanhef en onder j, WMO 1992)

Het bevoegd gezag geeft aan dat het in de gemeente Hellevoetsluis gebruikelijk is, dat - in het geval van een selectieprocedure voor de benoeming van een directeur van een openbare basisschool - de MR het uitoefenen van zijn adviesrecht mandateert aan zijn vertegenwoordigers in de benoemingsadviescommissie. Een en ander is vastgelegd in de "Benoemingsprocedure voor directeuren openbaar basisonderwijs Hellevoetsluis", die na overleg met de MR'en is vastgesteld. Het bevoegd gezag onderschrijft dat bij hem enige irritatie ontstond toen bleek dat de MR zich distantieerde van de mandaatconstructie en zelf het adviesrecht wenste uit te oefenen. Niettemin is dit standpunt van de MR gerespecteerd. Tijdens de eerste bijeenkomst van de benoemingsadviescommissie zijn - met inachtneming van het uitgangspunt tijdverlies zoveel mogelijk

te voorkomen - afspraken gemaakt op welk moment de MR zijn advies zou uitbrengen. Na afronding van de werkzaamheden van de benoemingsadviescommissie is de MR formeel niet om een advies gevraagd, omdat in de genoemde afspraken het tijdstip van het uitbrengen van een advies reeds was geregeld.

Het bevoegd gezag is van mening dat het geschil met name veroorzaakt is door het feit dat de MR zich op het standpunt stelt, dat het college van B en W in feite op 9 januari 1996 een definitief besluit heeft genomen. Die visie is onjuist. De uiteindelijke beslissingsbevoegdheid ligt bij de gemeenteraad. Die beslist, gelezen de uitgebrachte adviezen, waaronder begrepen het advies van de MR. Het bevoegd gezag onderschrijft dat het gesprek met de MR op 10 januari 1996 een onbevredigend verloop had. In verband daarmee is de behandeling van het voorstel tot benoeming van een directeur door de gemeenteraad uitgesteld en is een nieuw gesprek met de MR gepland. Het bevoegd gezag bestrijdt dat dit gesprek geen invloed had kunnen uitoefenen. De MR is meegedeeld, dat nieuwe feiten en/of bijzondere omstandigheden aanleiding zouden kunnen zijn tot wijziging van het besluit de voordracht aan de gemeenteraad voor te leggen. Uit het overleg op 5 februari 1996 zijn dergelijke nieuwe feiten en/of bijzondere omstandigheden niet naar voren gekomen, aldus het bevoegd gezag. Het resultaat van dit gesprek is teruggekoppeld naar de vergadering van het college van B en W. Alles afwegende - dus inclusief het standpunt van de MR - is besloten de voordracht aan de gemeenteraad te handhaven. De gemeenteraad heeft uiteindelijk besloten en daarbij nadrukkelijk kennis kunnen nemen van de opvatting van de MR. Gelet op dit verloop is het bevoegd gezag van mening dat de MR gelegenheid heeft gehad de besluitvorming te beïnvloeden.

Het bevoegd gezag geeft aan dat het voldoende heeft gemotiveerd waarom het advies van de MR niet heeft gevolgd. De meerderheid van de benoemingsadviescommissie heeft geadviseerd een bepaalde kandidaat tot directeur te benoemen. Naar het oordeel van die meerderheid voldoet de voorgedragen kandidaat aan alle onderdelen van de mede door de MR opgestelde profielschets en is betrokkene uitstekend gekwalificeerd. De Bestuurscommissie speciaal onderwijs, die eveneens een adviserende bevoegdheid heeft waar het de benoeming van de directeur betreft, heeft ook een positief advies uitgebracht. Daarnaast staat het negatieve advies van de MR. Alle adviezen wegende is aan het meerderheidsadvies van de benoemingsadviescommissie het zwaarste gewicht toegekend. Dit is aan de MR in de besprekingen en op schrift meegedeeld. Het bevoegd gezag realiseert zich dat het een bijzondere situatie is, indien juist het personeel de voordracht voor een te benoemen directeur niet ondersteunt. Dat feit is ook aanleiding geweest binnen de benoemingsadviescommissie een extra discussieronde in te lassen. Het resultaat van de uiteindelijke afweging in die commissie en ook binnen het college van B en W is toch geweest, dat de betrokken kandidaat geschikt was om voor een benoeming voorgedragen te worden.

Overwegende ten aanzien van het recht:

Ontvankelijkheid

De gemeenteraad treedt - voorzover het de benoeming van de directeur van een openbare school betreft - in deze situatie op als bevoegd gezag van de school. Op 22 februari 1996 heeft de gemeenteraad van Hellevoetsluis als bevoegd gezag een directeur van de Windroos benoemd met ingang van een nader door het college van B en W vast te stellen datum.

Nu de MR op 8 februari 1996 - derhalve een tijdstip waarop de gemeenteraad nog niet besloten had het advies van de MR niet te volgen - reeds een adviesgeschil aanhangig heeft gemaakt, concludeert de commissie dat de MR het adviesgeschil heeft aangemeld vóór het begin van de termijn van zes weken, zoals omschreven in artikel 22, tweede lid, WMO 1992.

De commissie is van mening dat een MR in zijn verzoek om een adviesgeschil in behandeling te nemen in beginsel niet ontvankelijk dient te worden verklaard, indien dat verzoek vóór het begin van de genoemde termijn bij de commissie is ingediend.

Ondanks het hiervoor gestelde ziet de commissie in dit geval ervan af de MR niet ontvankelijk te verklaren in zijn verzoek een adviesgeschil in behandeling te nemen. De commissie overweegt daarbij dat de gemeenteraad van Hellevoetsluis relatief kort na aanmelding van het adviesgeschil het benoemingsbesluit heeft genomen en de MR desgevraagd - kennismemend van dat raadsbesluit - heeft verklaard de indiening van het adviesgeschil te handhaven. In een dergelijke situatie acht de commissie het om proceseconomische redenen juist het adviesgeschil in behandeling te nemen in

plaats van de MR niet ontvankelijk te verklaren en hem zo te dwingen opnieuw hetzelfde adviesgeskil aanhangig te maken.

De aanstelling van de directeur van de school (artikel 7, aanhef en onder j, WMO 1992)

Ingevolge artikel 22, lid 3, WMO 1992 beoordeelt de commissie of het bevoegd gezag bij het niet volgen van het advies van de MR

- a) gehandeld heeft in strijd met het bepaalde bij of krachtens de WMO 1992 of met het medezeggenschapsreglement;
- b) onvoldoende gemotiveerd heeft waarom is afgeweken van het advies van de raad; of
- c) onzorgvuldig gehandeld heeft ten opzichte van de raad.

Gelet op de overgelegde stukken en het behandelde ter zitting concludeert de commissie dat het bevoegd gezag de adviesprocedure niet heeft afgewikkeld, zoals in artikel 12, WMO 1992 door de wetgever is voorgeschreven. Het komt de commissie voor dat het verloop van de gehanteerde adviesprocedure niet zo zeer veroorzaakt is door een onwillige houding van het bevoegd gezag jegens de MR, maar het gevolg is van het feit, dat ter zake van de benoemingsprocedure van directeur van een openbare school in de gemeente Hellevoetsluis normaliter gebruik gemaakt wordt van een mandaatconstructie, waarbij een medezeggenschapsraad op vrijwillige basis besluit de uitoefening van het hem toekomende adviesrecht over te laten aan zijn vertegenwoordigers in de benoemingsadviescommissie. Een en ander laat onverlet dat op het bevoegd gezag de verantwoordelijkheid rust zorg te dragen voor een correcte invulling en afwikkeling van de wettelijke adviesprocedure, tenzij bevoegd gezag en MR in onderling overleg besluiten van die procedure af te wijken. De commissie constateert dat de wethouder met twee vertegenwoordigers van de MR op 21 september 1995 in de eerste bijeenkomst van de benoemingsadviescommissie afspraken heeft gemaakt over het verloop van de adviesprocedure toen in die bijeenkomst bleek, dat de MR geen gebruik wilde maken van de mandaatconstructie, doch zelf het adviesrecht wenste uit te oefenen. Gelet op deze gang van zaken concludeert de commissie dat het bevoegd gezag in casu niet verweten kan worden dat het is afgeweken van de adviesprocedure, zoals deze is omschreven in artikel 12, WMO 1992.

Het gegeven, dat het bevoegd gezag niet alle in artikel 12, WMO 1992 voorgeschreven stappen van de adviesprocedure heeft doorlopen, leidt in dit geval niet automatisch tot de conclusie dat daarom het advies van de MR geen wezenlijke invloed op het besluit van de gemeenteraad heeft kunnen hebben. De commissie overweegt, dat het college van B en W op 9 januari 1996 het voorgenomen besluit tot het doen van een voordracht aan de gemeenteraad heeft vastgesteld. Het college had toen het negatieve advies van de MR reeds in zijn bezit en heeft dat ook in zijn afwegingen betrokken. Na een tweetal gesprekken met de MR op respectievelijk 10 januari 1996 en 5 februari 1996 heeft het college besloten de voordracht aan de gemeenteraad te handhaven. De gemeenteraad heeft - met kennisneming van het negatieve advies van de MR - uiteindelijk een definitief besluit genomen. Zowel het college van B en W als de gemeenteraad was op de hoogte van het standpunt van de MR. Dat standpunt heeft invloed kunnen uitoefenen op die besluitvorming. De vraag of en in welke mate het college van B en W en de gemeenteraad zich door dat standpunt van de MR hebben laten leiden, is echter een andere vraag en is geen onderwerp van toetsing bij de vraag of artikel 12, WMO 1992 correct is toegepast.

De commissie constateert dat het bevoegd gezag het niet volgen van het advies van de MR heeft gemotiveerd door te stellen dat het uiteindelijk het meerderheidsadvies van de benoemingsadviescommissie zwaarder heeft laten wegen dan het negatieve advies van de MR. Het bevoegd gezag onderschrijft de conclusie van de meerderheid van de benoemingsadviescommissie dat de voorgestelde kandidaat geschikt is. Die motivering heeft het bevoegd gezag op verschillende tijdstippen aan de MR kenbaar gemaakt.

Vervolgens is aan de orde of die motivering deugdelijk is. Het zonder meer stellen, dat aan het advies van de benoemingsadviescommissie het zwaarste gewicht is toegekend is op zichzelf een summier motivering. Desalniettemin acht de commissie die motivering in deze situatie niet onvoldoende. Zij overweegt daarbij dat ten behoeve van het opstellen van een voordracht het bevoegd gezag een ter zake kundig te achten benoemingsadviescommissie heeft ingesteld. Dat het bevoegd gezag uiteindelijk het advies van deze commissie overneemt en daaraan het zwaarste gewicht toekent, acht

de commissie niet onredelijk. De commissie betreft daarbij - gelezen het advies van de MR d.d. 21 december 1995 en gelet op de ter zitting gegeven toelichting - dat het negatieve advies van de MR niet betrekking heeft op het niet voldoen van de voorgedragen kandidaat aan de profielschets, noch inhoudt dat de MR van mening zou zijn, dat de benoemingsadviescommissie niet zorgvuldig tot haar voordracht gekomen zou zijn.

In zijn advies heeft de MR aangegeven, dat - vanwege het ontbreken van steun voor de kandidaat van de in de benoemingsadviescommissie vertegenwoordigde personeelsleden - deze kandidaat een te smal draagvlak heeft, waardoor het college van B en W ervan zou moeten afzien de voordracht aan de gemeenteraad voor te leggen. De MR stelt zich op het standpunt dat het bevoegd gezag op dit aspect van "het ontbreken van voldoende draagvlak" inhoudelijk niet is ingegaan. Het is de commissie gebleken dat het beroep van de MR op "het ontbreken van voldoende draagvlak" nadrukkelijk onderwerp van overleg binnen het college van B en W is geweest en dat het college - alles afwegende - vastgehouden heeft aan het doen van de voordracht aan de gemeenteraad. De commissie is dan ook van oordeel dat het bevoegd gezag aan dit aspect aandacht heeft besteed. De commissie gaat voorbij aan de vraag of het onredelijk dan wel onzorgvuldig zou zijn, indien het bevoegd gezag een besluit neemt waarvoor een onvoldoende draagvlak aanwezig zou zijn. Het is aan het bevoegd gezag om te bepalen welk gewicht het toekent aan het mogelijk ontbreken van een voldoende draagvlak en om af te wegen of het doorzetten van een benoeming opweegt tegen mogelijk negatieve gevolgen van een onvoldoende draagvlak. Het is in beginsel niet aan de commissie binnen het kader van dit adviesgeschil daarover een uitspraak te doen.

De commissie constateert, dat de MR - behoudens hetgeen de raad omtrent de gevolgde adviesprocedure naar voren heeft gebracht - niet heeft aangegeven dat het bevoegd gezag bij het niet volgen van het advies van de MR jegens die raad onzorgvuldig gehandeld heeft. De commissie constateert ambtshalve dat haar van onzorgvuldig handelen evenmin gebleken is.

Resumerend concludeert de commissie, dat het bevoegd gezag niet in strijd met de WMO 1992 heeft gehandeld. Voorts is de commissie van mening dat het bevoegd gezag voldoende heeft gemotiveerd waarom het advies van de MR niet heeft gevolgd, alsmede dat het bevoegd gezag niet onzorgvuldig heeft gehandeld door dat advies niet te volgen.

Concluderende:

dat het bevoegd gezag bij het niet volgen van het advies van de MR met betrekking tot de benoeming van een directeur

- niet in strijd gehandeld heeft met het bepaalde bij of krachtens de WMO 1992 of met het medezeggenschapsreglement;
- voldoende gemotiveerd heeft waarom is afgeweken van het advies van de MR;
- niet onzorgvuldig gehandeld heeft ten opzichte van de MR.

stelt bindend vast dat het besluit van de gemeenteraad d.d. 22 februari 1996 in stand kan blijven;

Den Haag, 3 april 1996

Mr. N.L.P te Bos, secretaris

Mr. M.J. Bax-Luhrman, de voorzitter