

Uitspraaknr. G614

Datum:

6 maart 1998

Soort geschil:

Instemmingsgeschil

Partijen:

De Bestuurscommissie Voortgezet Onderwijs te Utrecht, nader aan te duiden als bevoegd gezag -tegen- de medezeggenschapsraad van de brede scholengemeenschap voor openbaar voortgezet onderwijs "Prisma College" te Utrecht, nader aan te duiden als medezeggenschapsraad (MR)

Overwegende met betrekking tot de feiten:

Het geschil

De voorzitter van de centrale directie van het Prisma College heeft in 1996 namens het bevoegd gezag een concept-regeling functioneringsgesprekken ter instemming aan de MR voorgelegd en daarover met de MR overleg gevoerd. De MR heeft op 3 maart 1997 met de voorgestelde regeling ingestemd onder de voorwaarde dat de concept-regeling op enkele punten zou worden aangepast, zoals met de voorzitter van de centrale directie was overeengekomen. Een van die aanpassingen betrof de toevoeging van een lid aan artikel 7 van de regeling, dat inhoudt dat de locatiedirecteur jaarlijks ten minste 25 functioneringsgesprekken dient te voeren. Een interim-manager, die vanaf 1 januari 1997 de wegens ziekteverlof afwezige voorzitter van de centrale directie verving, heeft de MR voorgesteld de bepaling inzake het voeren van functioneringsgesprekken door de locatiedirecteur in de regeling zelf, noch in de toelichting daarop op te nemen, doch als uitgangspunt te beschrijven in een begeleidende brief bij de vast te stellen regeling functioneringsgesprekken. Bij brief van 5 juli 1997 heeft de MR de centrale directie meegedeeld dit voorstel af te wijzen en vast te houden aan de eerder gemaakte afspraak.

Met ingang van het schooljaar 1997/1998 is een bovenschoolse centrale directie, die leiding geeft aan twee brede scholengemeenschappen voor openbaar voortgezet onderwijs, door het bevoegd gezag ingesteld. De voorzitter van deze centrale directie heeft de MR op 25 augustus 1997 uitgenodigd het overleg te heropenen over het ontstane geschilpunt betreffende de concept-regeling functioneringsgesprekken. Op 16 september 1997 heeft de MR laten weten het overleg als afgerond te beschouwen en geen reden aanwezig te achten terug te komen op de gemaakte afspraak. De voorzitter van de centrale directie heeft vervolgens het geschilpunt voorgelegd aan het bevoegd gezag, dat zich op het standpunt heeft gesteld de bepaling omtrent "het voeren van ten minste 25 functioneringsgesprekken door de locatiedirecteur" niet in de regeling functioneringsgesprekken op te nemen. Het bevoegd gezag heeft vervolgens overeenkomstig artikel 19, eerste lid, aanhef en onder a, WMO 1992 het instemmingsgeschil aanhangig gemaakt bij de Landelijke geschillencommissie voor het openbaar onderwijs, hetgeen is gebeurd bij brief van 8 december 1997.

Op 28 januari 1998 is een verweerschrift van de MR ontvangen. De commissie heeft een openbare zitting gehouden op 11 februari 1998 te Utrecht. Onder handhaving van hun standpunt hebben partijen een nadere toelichting gegeven.

Het bevoegd gezag heeft op grond van onderstaande overwegingen het voorstel gedaan tot

vaststelling van een regeling functioneringsgesprekken.

Het bevoegd gezag geeft aan op zichzelf te onderschrijven dat de locatiedirecteur een aantal functioneringsgesprekken dient te voeren om zodoende binding te houden met de personeelsleden, die binnen zijn locatie werkzaam zijn. Het bevestigt dat het op de eertijds door de toenmalige voorzitter van de centrale directie met de MR gemaakte afspraak is teruggekomen om het voeren van die gesprekken door de locatiedirecteur in de regeling functioneringsgesprekken zelf vast te leggen.

Het bevoegd gezag vindt overigens bij nader inzien het noemen van een concreet aantal gesprekken niet geheel realistisch. Te meer daar de vier locaties, die deel uit maken van de scholengemeenschap, qua omvang sterk verschillen. Zo kan het voorkomen dat op een locatie geen 25 personeelsleden werkzaam zijn, waardoor de norm van 25 gesprekken niet gehaald kan worden.

Het bevoegd gezag merkt op dat het uitgangspunt dat de locatiedirecteur jaarlijks tenminste 25 functioneringsgesprekken dient te voeren als uitvoeringsbepaling juridisch gezien niet thuishoort in de regeling functioneringsgesprekken. Het wil er mee volstaan deze instructiebepaling in de begeleidende brief bij de regeling te vermelden, hetgeen onderstreept dat het een afspraak betreft, die nadrukkelijk nagekomen zal moeten worden.

In dat verband wijst het bevoegd gezag erop, dat periodiek het verloop van de functioneringsgesprekken geëvalueerd en met de MR besproken zal worden. Voorts dient iedere locatiedirecteur jaarlijks via een rapportage over examenresultaten, ziekteverzuim etc. verantwoording af te leggen aan de centrale directie. Via deze rapportages en evaluaties kan getoetst worden, aldus het bevoegd gezag, of de locatiedirecteur zijn verplichtingen met betrekking tot de functioneringsgesprekken nakomt.

Het bevoegd gezag meent dat het streven van de MR om vast te blijven houden aan het opnemen van de onderhavige bepaling in de regeling functioneringsgesprekken mogelijk gevoed wordt door ervaringen met één bepaalde locatiedirecteur. Indien dit het geval is, is het zaak dit met het management te bespreken, aldus het bevoegd gezag en te bezien welke maatregelen getroffen kunnen worden om een en ander in goede banen te leiden. Het opnemen van de bepaling in de regeling functioneringsgesprekken leidt niet automatisch tot het oplossen van mogelijk aanwezige problemen.

Het bevoegd gezag onderkent dat de toenmalige voorzitter van de centrale directie weliswaar met de MR een afspraak heeft gemaakt, doch wijst er tegelijkertijd op dat het gebruikelijk is dergelijke afspraken achteraf door het algemeen bestuur te laten toetsen. In deze situatie heeft die toetsing ertoe geleid dat besloten is de gemaakte afspraak - voor wat betreft de plaats waar het voeren van de 25 functioneringsgesprekken geregeld zou worden - bij te stellen.

De medezeggenschapsraad heeft op grond van onderstaande overwegingen zijn instemming onthouden aan het voorstel tot

vaststelling van een regeling functioneringsgesprekken.

De MR geeft aan met de toenmalige voorzitter van de centrale directie, die aan hem namens het bevoegd gezag een ontwerp-regeling functioneringsgesprekken ter instemming heeft voorgelegd, te zijn overeengekomen om in de onderhavige regeling de bepaling op te nemen, dat de locatiedirecteur jaarlijks tenminste 25 functioneringsgesprekken zal voeren.

Achtergrond van deze bepaling is, aldus de MR, te voorkomen dat er een te grote afstand ontstaat tussen de locatiedirecteuren en de medewerkers "in het veld". Door een substantieel deel van de functioneringsgesprekken door de locatiedirecteur te laten voeren is de betrokken manager gehouden zich op de hoogte te stellen van hetgeen er in de klaslokalen plaatsvindt. Dit uitgangspunt geldt voor alle locaties, aldus de MR. Hij ontkent dan ook dat de gemaakte afspraak is ingegeven door de situatie op één locatie.

Teneinde in de situatie van een grote locatie de desbetreffende locatiedirecteur niet te zwaar te belasten, is in onderling overleg het getal van 25 gekozen. De MR realiseert zich dat op een locatie waar minder dan 25 personeelsleden werkzaam zijn de norm van 25 gesprekken niet gehaald zal worden. Dat is geen probleem, aldus de MR. In dat geval kan de locatiedirecteur met een minder aantal dan 25 gesprekken volstaan.

De MR ziet niet in welke juridische beletselen er zijn om de gemaakte afspraak in de regeling functioneringsgesprekken vast te leggen.

De toezegging van het bevoegd gezag om de afspraak inzake het voeren van functioneringsgesprekken door de locatiedirecteur in een begeleidende brief bij de regeling functioneringsgesprekken vast te leggen, acht de MR ontoereikend. Een begeleidende brief heeft niet dezelfde status als een regeling. Een dergelijke brief kan - in tegenstelling tot een regeling - eenzijdig door het bevoegd gezag worden aangepast of ingetrokken, aldus de MR.

De MR geeft aan dat hij in zijn brief van 5 juli 1997 het bevoegd gezag nadrukkelijk heeft laten weten zijn instemming aan de gehele regeling functioneringsgesprekken te onthouden. Om die reden heeft hij geen aanleiding gezien na de zomervakantie van 1997 in te gaan op het aanbod van de nieuwe voorzitter van de centrale directie het overleg over het ontstane geschil te heropenen. Voor de MR was het overleg afgerond. De MR vraagt zich af - nu hij op 5 juli 1997 kenbaar heeft gemaakt zijn instemming aan het voorgenomen besluit te onthouden - of het bevoegd gezag het instemmingsgeschil niet te laat heeft aangemeld bij de geschillencommissie en dat als gevolg daarvan het voorstel van het bevoegd gezag is komen te vervallen.

Overwegende ten aanzien van het recht:

Ontvankelijkheid

Artikel 20, eerste lid, WMO 1992 bepaalt dat het bevoegd gezag, nadat de MR zijn instemming aan een voorgenomen besluit heeft onthouden, binnen een termijn van drie maanden de MR moet meedelen of het zijn voorgenomen besluit intrekt dan wel of het dat voorgenomen besluit voorlegt aan de commissie voor geschillen. Teneinde te voorkomen dat het voorgenomen besluit van rechtswege vervalt, dient het bevoegd gezag de MR binnen de genoemde termijn mee te delen wat het gaat doen. De daadwerkelijke aanmelding van het instemmingsgeschil is door de wetgever echter niet aan een termijn gebonden. Heeft het bevoegd gezag besloten zijn voorgenomen besluit te handhaven en de MR meegedeeld het voorgenomen besluit ter beoordeling aan de geschillencommissie voor te leggen dan ligt het in de rede dat het bevoegd gezag het geschil vervolgens zo spoedig mogelijk aanhangig maakt.

De commissie constateert dat de MR bij schrijven van 5 juli 1997 het bevoegd gezag heeft meegedeeld definitief niet te kunnen instemmen met de voorgestelde regeling functioneringsgesprekken. De voorzitter van de centrale directie heeft namens het bevoegd gezag vervolgens in augustus 1997 getracht het overleg met de MR voort te zetten teneinde alsnog een oplossing te bewerkstelligen. Naar aanleiding van deze uitnodiging tot nader overleg heeft de MR bij brief van 16 september 1997 meegedeeld geen behoefte te hebben aan verder overleg, waarna het bevoegd gezag bij brief van 8 december 1997 een instemmingsgeschil bij de geschillencommissie aanhangig heeft gemaakt en de MR op of rond die datum daarvan op de hoogte heeft gesteld.

Het bovenstaande verloop in ogenschouw nemend, is de commissie van mening dat het schrijven d.d. 16 september 1997 van de MR aangemerkt kan worden als het "definitief onthouden van de instemming aan het voorgenomen besluit". Dientengevolge is op 16 september 1997 de termijn gaan lopen, zoals bedoeld in artikel 20, eerste lid, WMO 1992. Gelet op het feit dat het bevoegd gezag vóór 16 december 1997 het instemmingsgeschil heeft aangemeld en mededeling daarvan aan de MR heeft gedaan, concludeert de commissie dat het voorgenomen besluit niet van rechtswege is komen te vervallen. Derhalve is het bevoegd gezag ontvankelijk in zijn verzoek een instemmingsgeschil in behandeling te nemen.

Vaststelling van een regeling functioneringsgesprekken.

De commissie constateert dat partijen niet betwisten dat in 1996 de toenmalige voorzitter van de centrale directie met de MR is overeengekomen om in de regeling functioneringsgesprekken de bepaling op te nemen, dat een locatiedirecteur tenminste 25 functioneringsgesprekken per jaar voert. Voorts is het de commissie gebleken dat partijen de inhoud van deze bepaling op zichzelf nog steeds onderschrijven en ook willen nakomen, doch dat de vraag of deze bepaling al dan niet in de regeling functioneringsgesprekken opgenomen dient te worden partijen thans nog verdeeld houdt.

De commissie constateert dat de voorzitter van de centrale directie in 1996 - daartoe gemandateerd door het bevoegd gezag - een voorstel ter instemming aan de MR heeft voorgelegd en na overleg vervolgens daarover met de MR overeenstemming heeft bereikt. Gelet daarop is de commissie van oordeel dat het bevoegd gezag aan die bereikte overeenstemming gebonden is. Het is inherent aan een verstrekt mandaat dat een bevoegd gezag gebonden is aan een door de voorzitter van de centrale directie met de MR gemaakte afspraak, welke binnen de grenzen van dat mandaat valt, tenzij bijzondere omstandigheden het rechtvaardigen dat een bevoegd gezag in redelijkheid kan beslissen van de door de mandataris gemaakte afspraak af te wijken. Van zodanige bijzondere omstandigheden is de commissie echter in deze situatie niet gebleken.

De commissie overweegt daarbij dat in ieder geval juridische overwegingen in deze situatie niet als een bijzondere omstandigheid kunnen worden aangemerkt, waarop het bevoegd gezag zich zou kunnen beroepen. Naar het oordeel van de commissie is er op zichzelf geen enkel juridisch-technisch beletsel om in artikel 7 van de regeling functioneringsgesprekken een lid toe te voegen, dat aangeeft in welke mate een locatiedirecteur als gespreksfunctionaris optreedt ter zake van functioneringsgesprekken.

Het feit dat de tussen de voorzitter van de centrale directie en MR gemaakte afspraak mogelijkerwijs is ingegeven door enig wantrouwen met betrekking tot de verwachting of binnen alle locaties wel de noodzakelijke functioneringsgesprekken zullen plaatsvinden, acht de commissie evenmin een bijzondere omstandigheid, die het zou rechtvaardigen van de gemaakte afspraak af te wijken. Daargelaten of dit wantrouwen daadwerkelijk een rol heeft gespeeld, overweegt de commissie dat een mogelijk wantrouwen op zichzelf niets zegt over de redelijkheid de onderhavige bepaling al dan niet in de regeling functioneringsgesprekken op te nemen.

Nu het bevoegd gezag de afspraak inzake het voeren van functioneringsgesprekken door de locatiedirecteur, waarover overeenstemming met de MR was bereikt, niet conform die afspraak toegevoegd heeft aan de ontwerp-regeling functioneringsgesprekken concludeert de commissie dat het bevoegd gezag bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn voorstel heeft kunnen komen.

De commissie constateert dat het bevoegd gezag overeenkomstig artikel C3.2 van de CAO-VO 1996-1998 gehouden is een regeling functioneringsgesprekken vast te stellen. Dit impliceert dat het bevoegd gezag alsnog een voorstel voor zo'n regeling aan de MR ter instemming dient voor te leggen, waarbij de tussen de voorzitter van de centrale directie en de MR gemaakte afspraak inzake het aantal te voeren functioneringsgesprekken door de locatiedirecteur verwerkt is. De commissie geeft partijen in overweging de formulering van de gemaakte afspraak zodanig aan te passen, dat het duidelijk is dat - in een situatie dat binnen een locatie minder dan 25 personeelsleden werkzaam zijn - de desbetreffende locatiedirecteur jaarlijks niet meer functioneringsgesprekken behoeft te voeren dan een aantal dat overeenkomt met het aantal op die locatie werkzame personeelsleden.

Concluderende:

I. dat het bevoegd gezag bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn voorstel tot vaststelling van de regeling functioneringsgesprekken heeft kunnen komen;

en stelt bindend vast:

II. dat het bevoegd gezag het onder I genoemde voorstel niet mag omzetten in een definitief besluit.

Den Haag, 6 maart 1998

de voorzitter, mr. B.K. Olivier

de secretaris, mr. drs. N.L.P. te Bos