

## **Uitspraaknr. G700**

### **Datum:**

19 oktober 2004

### **Soort geschil:**

Adviesgeschil

### **Partijen:**

De medezeggenschapsraad van de Nicolaas Maesschool te Amsterdam, nader aan te duiden als de medezeggenschapsraad (MR),

-tegen-

de Bestuurscommissie Openbaar Basisonderwijs Amsterdam Oud Zuid, nader aan te duiden als het bevoegd gezag

### **Verloop van het geschil**

Het dagelijkse bestuur van het stadsdeel Amsterdam Oud Zuid (toentertijd bevoegd gezag) heeft bij brief van 6 oktober 2003 de betrokken MR'en gevraagd vóór 27 november 2003 te adviseren over het voorgenomen besluit tot vaststelling van een directiestatuut. De MR heeft op 25 november 2003 per brief commentaar gegeven op het eerste concept-directiestatuut.

Per 1 januari 2004 is het bevoegd gezag over de openbare scholen voor het basisonderwijs in het stadsdeel Amsterdam Oud Zuid door het dagelijkse bestuur van dit stadsdeel overgedragen aan de Bestuurscommissie Openbaar Basisonderwijs Amsterdam Oud Zuid. Op 24 september 2003 had de stadsdeelraad van Stadsdeel Amsterdam Oud Zuid daartoe besloten.

Op 18 februari 2004 heeft het bevoegd gezag het directiestatuut vastgesteld. Bij brief van 4 mei 2004

heeft het bevoegd gezag de MR'en op de hoogte gebracht van het besluit tot vaststelling van het directiestatuut en heeft daarbij aangegeven dat het directiestatuut als voorlopige voorziening (werkdocument) wordt gehanteerd. Dit statuut zou van kracht zijn tot het moment dat vanwege de lumpsumfinanciering sprake is van een wettelijk voorgeschreven managementstatuut. Bij deze brief hebben de MR'en een document ontvangen waarin de adviezen van de MR'en zijn opgenomen alsook enige informatie over het al dan niet opvolgen van deze adviezen door het bevoegd gezag.

Bij brief van 8 juni 2004 heeft de MR het adviesgeschil overeenkomstig artikel 19, eerste lid, aanhef en onder c WMO 1992 aangemeld bij de Landelijke Geschillencommissie voor het openbaar onderwijs.

Op 6 augustus 2004 heeft de Commissie een nadere motivering van de MR ontvangen. Op 31 augustus 2004 is een verweerschrift van het bevoegd gezag ontvangen.

De Commissie heeft een openbare zitting gehouden op 8 september 2004 te Amsterdam Oud Zuid.

Onder handhaving van hun standpunten hebben partijen een nadere toelichting gegeven. Ter zitting heeft de MR stukken overlegd, waarmee het bevoegd gezag heeft ingestemd.

Op verzoek van de Commissie heeft het bevoegd gezag na de zitting nadere stukken ingediend.

### **Standpunt MR**

De MR heeft op grond van onderstaande overwegingen niet dan wel negatief geadviseerd over het voorgenomen besluit tot vaststelling van het directiestatuut (artikel 7 aanhef en onder k WMO 1992).

De MR geeft aan dat het besluit tot vaststelling van het directiestatuut onbevoegdlijk is genomen.

De bestuurscommissie, die bij voortduring is aangeduid als bestuurscommissie in oprichting of kwartiermakende bestuurscommissie, is door de stadsdeelraad van Stadsdeel Amsterdam Oud Zuid benoemd. Hierbij zijn niet de regels zoals neergelegd in de wet respectievelijk de toepasselijke gemeentelijke verordening gevolgd.

Ook is het bevoegd gezag de afspraak dat het dagelijkse bestuur van het stadsdeel Amsterdam Oud Zuid het besluit tot vaststelling van het directiestatuut zou nemen niet nagekomen.

Een bestuurscommissie die niet rechtsgeldig tot stand is gekomen kan geen rechtsgeldige besluiten nemen.

Het bevoegd gezag heeft in strijd gehandeld met de wet, onder meer met artikel 12 lid c WMO. Het bevoegd gezag heeft eerst op 4 mei 2004 aan de MR kenbaar gemaakt dat het op 18 februari 2004 een besluit tot vaststelling van het directiestatuut heeft genomen. Daarmee heeft het de beroepstermijn van zes weken op grond van de Algemene wet bestuursrecht voor de MR gefrustreerd, alsook de termijn om een adviesgeschil aanhangig te maken bij de LGC. De MR vindt dit uiterst

onzorgvuldig.

Daarnaast heeft het bevoegd gezag bij brief van 4 mei 2004 onvoldoende gemotiveerd waarom het van het advies van de MR is afgeweken. De reactie van het bevoegd gezag is volgens de MR volstrekt ontoereikend omdat het bevoegd gezag niet inhoudelijk ingaat op het advies van de MR. Dat over essentiële zaken een losse opmerking wordt gemaakt acht de MR onbegrijpelijk. Ter zitting heeft de MR dit geïllustreerd met enkele voorbeelden.

Het bevoegd gezag, zowel het dagelijks bestuur van het stadsdeel als de bestuurscommissie, heeft tevens onzorgvuldig gehandeld ten opzichte van de MR. Het is afspraken niet nagekomen en het heeft niet op brieven van de MR gereageerd. Tijdens het overleg van 26 juni 2003 tussen het bevoegd gezag en de MR is afgesproken dat het directiestatuut zou worden vastgesteld door het dagelijkse bestuur van het stadsdeel nadat andere stukken in het kader van de bestuurlijke verzelfstandiging zouden zijn vastgesteld. Dit is niet gebeurd. Daarnaast is het bevoegd gezag de afspraak die het dagelijks bestuur van het stadsdeel op de voorlichtingsavond van 6 november 2004 met de MR heeft gemaakt, niet nagekomen. De afspraak hield in dat het eerste concept van het directiestatuut zou worden herschreven en dat vooralsnog niet tot advisering door de MR'en zou worden overgaan. Het herschreven directiestatuut zou aan de MR'en ter advisering worden aangeboden. Het bevoegd gezag heeft ten onrechte de oorspronkelijk geplande datum, te weten 27 november 2003, voor advisering door de MR'en gehandhaafd. Het bevoegd gezag heeft de informatie die het van de MR'en heeft ontvangen aangemerkt als adviezen. De MR meent dat de advisering over het voorgenomen besluit tot vaststelling van het directiestatuut niet heeft plaatsgevonden. Daarbij wil de MR opmerken dat eerst zes maanden na de voorlichtingsavond van 6 november 2003, te weten bij brief van 4 mei 2004, het bevoegd gezag aan de MR laat weten dat er geen sprake zal zijn van een herschreven concept. De MR vindt dit uiterst onzorgvuldig.

In een overleg van 23 januari 2004 is door de voorzitter van de bestuurscommissie geconcludeerd dat het concept-directiestatuut zou worden behandeld als een discussiestuk. Er is niet aan de orde geweest dat het statuut vastgesteld zou worden. Desgevraagd geeft de MR aan dat van dit gesprek geen verslag is gemaakt. Tot teleurstelling van de MR is het besluit tot vaststelling van het directiestatuut wel genomen en is in de tekst van het besluit niet een beperkende kwalificatie als voorlopige voorziening (werkdocument) terug te vinden. Dit blijkt ook niet uit het directiestatuut zelve noch uit de bijbehorende toelichting.

Herhaaldelijk heeft het bevoegd gezag niet gereageerd op brieven van de MR. De MR meent dat er iets fundamenteel mis is indien het bevoegd gezag niet naar constructieve en inhoudelijke argumenten wil luisteren en aangeeft dat het daarvoor geen tijd heeft en geen tijd wil maken. Juist de medezeggenschap op grond van de WMO maakt het mogelijk om met elkaar van gedachten te wisselen.

Door het niet nakomen van de afspraken en door in sommige gevallen niet te reageren op correspondentie van de MR zijn de belangen van de MR en van de school ernstig geschaad. Daarbij komt dat het overlegklimaat tussen het bevoegd gezag en de MR ernstig en langdurig verstoord is. Al met al heeft de MR het gevoel dat de inspraak van de MR door het bevoegd gezag niet serieus is genomen. Deze houding van het bevoegd gezag werkt zeer demotiverend voor de MR. De MR meent dat het besluit tot vaststelling van het directiestatuut niet in stand kan blijven.

### **Standpunt van het bevoegd gezag**

Het bevoegd gezag heeft op grond van onderstaande overwegingen besloten het advies van de MR niet te volgen (artikel 7 aanhef en onder k WMO 1992).

Het bevoegd gezag weerspreekt dat het onbevoegd was om een besluit tot vaststelling van het directiestatuut te nemen. De bestuurscommissie is bij raadsbesluit van 28 januari 2004 benoemd tot bevoegd gezag. Het raadsbesluit is na de zitting alsnog aan de LGC toegezonden. Het bevoegd gezag merkt op dat het daarbij niet als een bestuurscommissie in oprichting of als kwartiermakende bestuurscommissie is aangesteld. Deze termen zijn wel gebezigd omdat de bestuurscommissie tijdelijk is aangesteld alvorens een tweede bestuurscommissie wordt geïnstalleerd. Formeel juridisch gezien is de bestuurscommissie het bevoegd gezag.

Tevens wil het bevoegd gezag opmerken dat geen verkeerde benoemingsprocedure is gevolgd. In de verordening is de mogelijkheid opgenomen voor de benoeming van de eerste bestuurscommissie af te wijken van de reguliere benoemingsprocedure. Volgens het bevoegd gezag is dit gecommuniceerd met de MR'en en hebben de MR'en hierop geen kritiek geleverd. Deze bestuurscommissie is bevoegd besluiten te nemen.

Het bevoegd gezag stelt dat het zorgvuldig is omgesprongen met de adviesbevoegdheid van de MR. Het advies van de MR is wel degelijk van invloed geweest op het besluit dat is genomen. Het bevoegd

gezag heeft bij gebrek aan een GMR de adviesvraag aan de afzonderlijke MR'en voorgelegd. Tijdens de informatiebijeenkomst van 6 november 2003, door het toenmalige bevoegd gezag georganiseerd, hebben vertegenwoordigers van de verschillende MR'en met elkaar van gedachten kunnen wisselen over het directiestatuut. Dit was geen besluitvormende vergadering. Tijdens deze bijeenkomst heeft de MR mondeling het advies gegeven het directiestatuut te herzien. Het verzoek van het bevoegd gezag voor 27 november 2003 te adviseren bleef echter gehandhaafd. Het bevoegd gezag vond de situatie dat slechts één van de acht MR'en van mening was dat het gehele concept-directiestatuut diende te worden herzien moeilijk werkbaar.

Het bevoegd gezag meent dat de MR'en voor het indienen van hun advies voldoende tijd hebben gekregen.

De MR heeft op 25 november 2003 haar advies ingediend en aangegeven af te zien van een artikelsgewijs commentaar op het directiestatuut.

Doordat de MR had aangegeven dat het eerste concept van het directiestatuut in het geheel niet goed was, heeft het bevoegd gezag dit concept laten toetsen bij de juridische afdeling van de werkgeversorganisatie VOS/ABB. Het bevoegd gezag wilde het concept-directiestatuut niet volledig herzien. Bij brief van 23 december 2003 aan de MR, en niet eerst bij brief van 4 mei 2004, heeft het bevoegd gezag aangegeven geen volledige herziening van het eerste concept-directiestatuut voor te staan en het verzoek van de MR om het tweede concept-directiestatuut van advies te mogen voorzien niet in te willigen. Wel is de MR in de gelegenheid gesteld alsnog een artikelsgewijs commentaar op het eerste concept-directiestatuut aan het bevoegd gezag te doen toekomen. Dit heeft het bevoegd gezag niet ontvangen.

De adviezen, ook het advies van deze MR, zijn bestudeerd en vele adviezen hebben geresulteerd in een wijziging en/of aanpassing van het concept-directiestatuut.

Met de MR is gecommuniceerd welke adviezen wel en welke niet zijn overgenomen door het bevoegd gezag.

De adviezen die niet zijn overgenomen zijn voorzien van een argumentatie. Het bevoegd gezag heeft de MR'en in de gelegenheid gesteld over de niet overgenomen adviezen vragen te stellen.

Voorafgaand aan het definitieve besluit heeft een gesprek tussen de wethouder, de voorzitter van de bestuurscommissie en de leden van de MR plaatsgevonden. De bestuurscommissie werd geconfronteerd met een slepende kwestie. Zij voelde dat de communicatie niet goed verlopen was. Zij wilde dit oplossen. Tijdens het gesprek is afgesproken dat het directiestatuut als een voorlopige voorziening zou worden vastgesteld, dit mede in verband met de lumpsumfinanciering. In januari 2005 zal een evaluatie van het directiestatuut plaatsvinden en in maart 2005 krijgen de MR'en en de GMR de gelegenheid daarop te reageren. Als dan blijkt dat het directiestatuut niet werkt of als er veel kritiek op is, zal het worden aangepast. Dit was volgens alle aanwezigen een goede oplossing. Er is nooit de suggestie gewekt dat er niet vastgesteld zou worden. Als gevolg van de uitkomst van dit gesprek is het op grond van de reacties van de MR'en bijgestelde concept-directiestatuut niet meer gewijzigd. Het bevoegd gezag heeft het advies van de MR niet als negatief advies opgevat waarop moest worden gereageerd.

Op 18 februari 2004 (ook al staat in sommige stukken 18 maart 2004) is het definitieve besluit omtrent de vaststelling van het directiestatuut genomen. Het besluit moet in sterke samenhang worden gezien met de aanbiedingsbrief waarin staat dat het wel degelijk een voorlopig karakter heeft. In de tekst van het besluit is niet opgenomen dat het een voorlopige voorziening betreft. Dit is een omissie.

Ook het definitieve concept-directiestatuut is aan de juridische afdeling van VOS/ABB voorgelegd. Vanwege de aanvraag van het advies heeft het vaststellen van het directiestatuut door het dagelijkse bestuur van stadsdeel Amsterdam Oud Zuid vertraging opgelopen. Op 28 januari 2004 is de bestuurscommissie geïnstalleerd en heeft het dagelijkse bestuur van het stadsdeel Amsterdam Oud Zuid het bevoegd gezag en daarmee de bevoegdheid tot het vaststellen van het directiestatuut aan de bestuurscommissie overgedragen.

Het bevoegd gezag merkt op dat het dagelijkse bestuur van het stadsdeel Amsterdam Oud Zuid lange tijd nog heeft gedacht dat het bevoegd was over de vaststelling van het directiestatuut te beslissen.

Nadat bij de juridische afdeling van de gemeente hieromtrent navraag was gedaan, was ook voor het dagelijkse bestuur van het stadsdeel Amsterdam Oud Zuid duidelijk dat de bestuurscommissie bevoegd was het directiestatuut vast te stellen. Door onduidelijkheid op dit punt is de bekendmaking van het besluit over de vaststelling van het directiestatuut vertraagd.

Het bevoegd gezag heeft aangegeven moeite te hebben met de aanhoudende stroom van op- en aanmerkingen van de MR. Dit kost enorm veel tijd en mankracht. Daarom heeft het niet op alle reacties van de MR gereageerd.

## Overwegingen van de Commissie

*Het besluit tot vaststelling van het directiestatuut openbaar basisonderwijs stadsdeel Amsterdam Oud Zuid (artikel 7 aanhef en onder k. WMO 1992)*

De MR stelt dat het besluit onbevoegdlijk is genomen daar bij de benoeming van de bestuurscommissie de wet of de verordening niet is gevolgd. Het bevoegd gezag stelt dat het wel bevoegd is een besluit hiertoe te nemen daar het per 28 januari 2004 bij raadsbesluit benoemd is en bij de benoeming de wet en de toepasselijke gemeentelijke verordening zijn gevolgd. Uit nader overgelegde stukken is het de Commissie gebleken dat de bestuurscommissie bij raadsbesluit is benoemd. De Commissie is niet gebleken dat voor de benoemingsprocedure de verordening niet is gevolgd. De Commissie is daarmee van oordeel dat de bestuurscommissie ten tijde van de besluitvorming formeel het bevoegd gezag was.

De MR stelt dat op de informatiebijeenkomst van 6 november 2003 is afgesproken dat het eerste concept-directiestatuut volledig zou worden herschreven alvorens opnieuw tot advisering door de MR'en zou worden overgegaan. Het bevoegd gezag weerspreekt dit.

De Commissie stelt vast dat de MR de gemaakte afspraak niet heeft aangetoond. In het door het bevoegd gezag opgestelde verslag van de informatiebijeenkomst van 6 november 2003 wordt ook niet aan een dergelijke afspraak gerefereerd. De Commissie merkt op dat een bevoegd gezag het recht heeft om een verzoek tot volledige herziening van het concept-directiestatuut niet in te willigen. De Commissie stelt vast dat het bevoegd gezag de brief van 25 november 2003 met bijgevoegde notitie van de MR op goede gronden heeft kunnen opvatten als een (negatief) advies in de zin van artikel 7 WMO. Derhalve is er in dit geval sprake van een adviesgeschil.

Ingevolge artikel 22 lid 3 WMO 1992 beoordeelt de Commissie of het bevoegd gezag bij het niet volgen van het advies van de MR'en:

- gehandeld heeft in strijd met het bepaalde bij of krachtens deze wet of met het medezeggenschapsreglement;
- onvoldoende heeft gemotiveerd waarom is afgeweken van het advies van de medezeggenschapsraad;
- onzorgvuldig heeft gehandeld ten opzichte van de medezeggenschapsraad.

Op 25 november 2003 heeft de MR negatief geadviseerd. Bij brief van 23 december 2003 geeft het bevoegd gezag aan dat de MR'en in januari 2004 een reactie krijgen op de adviezen en wordt de MR'en de mogelijkheid gegeven vragen te hierover stellen. De MR'en ontvangen in januari 2004 geen reactie op de adviezen. Eerst op 4 mei 2004 maakt het bevoegd gezag de MR'en kenbaar dat het directiestatuut definitief is vastgesteld en pas op dat moment wordt aangegeven welke adviezen niet zijn overgenomen.

Volgens artikel 12 onderdeel c WMO dient de MR in de gelegenheid te worden gesteld nader overleg te voeren met het bevoegd gezag voordat het besluit definitief wordt genomen. De Commissie stelt vast dat de MR niet voor het definitief vaststellen van het directiestatuut de gelegenheid heeft gehad om actief van gedachten te wisselen over de niet opgevolgde adviezen. De Commissie is van oordeel dat het bevoegd gezag in strijd met de voorschriften heeft gehandeld.

Daarnaast stelt de Commissie vast dat het bevoegd gezag na de advisering van de MR'en het concept-directiestatuut een juridisch oordeel heeft gevraagd van VOS/ABB. Daarbij heeft het bevoegd gezag nagelaten de verwerking van dit oordeel in het concept-directiestatuut aan de MR'en voor te leggen. Volgens de Commissie is er sprake van een gewijzigd document dat opnieuw ter advisering aan de MR'en moet worden voorgelegd. Indien het commentaar van een MR leidt tot een wijziging van het document dan moet dit ook opnieuw aan de overige MR'en worden voorgelegd. Artikel 12 onderdeel a WMO 1992 bepaalt dat het advies op een zodanig tijdstip wordt gevraagd, dat het advies van wezenlijke invloed kan zijn op de besluitvorming. Door na de advisering van de MR'en het concept-directiestatuut nog extern ter juridische advisering voor te leggen heeft het bevoegd gezag niet advies gevraagd op een zodanig tijdstip dat het advies van wezenlijke invloed kon zijn op de besluitvorming omtrent het definitief vast te stellen directiestatuut. De Commissie is van oordeel dat het bevoegd gezag in strijd met de voorschriften heeft gehandeld.

De Commissie stelt vast dat het bevoegd gezag in een overzicht heeft weergegeven welke adviezen het wel en welke adviezen het (gedeeltelijk) niet heeft overgenomen. In dit overzicht ontbreekt een duidelijke inhoudelijke motivering waarom het gedeeltelijk van de adviezen is afgeweken. Ook in het verweerschrift en ter zitting heeft het bevoegd gezag niet inhoudelijk gemotiveerd waarom gedeeltelijk van de adviezen is afweken. De Commissie is van oordeel dat dit eenzijdig verwerken van de adviezen niet hetzelfde is als het met de MR overleggen en voldoende motiveren waarom het advies

niet is overgenomen.

De Commissie stelt vast dat in het besluit tot vaststelling van het directiestatuut de termen 'voorlopige voorziening' en 'werkdocument' niet zijn opgenomen. In de aanbiedingsbrief is wel opgenomen dat het directiestatuut een voorlopige voorziening (een werkdocument) is. Het bevoegd gezag heeft erkend dat het niet opnemen van deze termen in het besluit een omissie is. Ter zitting is gebleken dat het directiestatuut leidend is voor het handelen van het bevoegd gezag.

De Commissie merkt op dat de WMO een dergelijk voorlopig karakter niet kent. De Commissie stelt vast dat het vastgestelde directiestatuut een formeel juridisch document is waaraan partijen gebonden zijn.

De Commissie is van oordeel dat het bevoegd gezag door het hanteren van de termen 'voorlopige voorziening' en 'werkdocument' onduidelijkheid voor de MR heeft gecreëerd, omdat het bevoegd gezag aan de MR onvoldoende duidelijk heeft gemaakt dat het directiestatuut volledige rechtskracht heeft. Hiermee heeft het bevoegd gezag niet zorgvuldig gehandeld.

Tenslotte heeft de MR gesteld dat het bevoegd gezag de correspondentie van de MR niet dan wel niet volledig heeft beantwoord. Het bevoegd gezag heeft erkend dat het niet alle correspondentie heeft beantwoord. Hiervoor heeft het niet de tijd en de mankracht. De Commissie is van oordeel dat het bevoegd gezag onzorgvuldig heeft gehandeld ten opzichte van de MR. Daarnaast heeft het bevoegd gezag met deze handelwijze in strijd met artikel 5 lid 5 WMO gehandeld.

### **Conclusie van de Commissie**

De Commissie concludeert:

- dat het voorgenomen besluit tot vaststelling van het directiestatuut aan de MR is voorgelegd;
- dat het bevoegd gezag bij het niet dan wel niet geheel volgen van het advies van de MR met betrekking tot het besluit tot vaststelling van het directiestatuut in strijd heeft gehandeld met het bepaalde bij of krachtens de WMO 1992 en met het medezeggenschapsreglement;
- dat het onvoldoende heeft gemotiveerd waarom het is afgeweken van het advies van de MR en
- dat het niet zorgvuldig heeft gehandeld ten opzichte van de MR.

De Commissie is van oordeel dat de door haar geconstateerd gebreken in de besluitvorming door het bevoegd gezag zodanig ernstig zijn, dat het besluit tot vaststelling van het directiestatuut niet in stand kan blijven.

De Commissie stelt bindend vast:

- dat het besluit tot vaststelling van het directiestatuut openbaar basisonderwijs stadsdeel Amsterdam Oud Zuid van het bevoegd gezag niet in stand kan blijven.

Woerden, 19 oktober 2004

Mr. M.J. Bax-Luhrman, voorzitter

Mr. S. Donkers, secretaris