

Uitspraaknr. G463

Datum:

nader aan te duiden als medezeggenschapsraad (MR)

Soort geschil:

Adviesgeschil

Partijen:

De medezeggenschapsraad van de School verbonden aan het Pedologisch Instituut te Den Haag, nader aan te duiden als medezeggenschapsraad (MR)

-tegen-

het college van burgemeester en wethouders van Den Haag, nader aan te duiden als bevoegd gezag

Overwegende met betrekking tot de feiten:

Het geschil

Vooruitlopend op het besluit van het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds (ABP) om de directeur van de school af te keuren, heeft het bevoegd gezag medio 1993 de procedure gestart die moest leiden tot invulling van de te verwachten vacature. In november 1993 heeft het ABP tot definitieve afkeuring van de directeur besloten.

In overleg met de MR is een sollicitatieprocedure en een profielschets opgesteld. Overeenkomstig het door de gemeenteraad van Den Haag vastgestelde beleid werd voor de functie van directeur geworven onder de directeuren van het openbaar primair onderwijs in de gemeente Den Haag. Twee personen hebben naar de functie van directeur gesolliciteerd. Nadat het bevoegd gezag tot het oordeel was gekomen dat beide kandidaten geschikt waren om de verdere sollicitatieprocedure te doorlopen, heeft het bevoegd gezag aan de MR gevraagd over beide kandidaten een advies uit te brengen. Bij schrijven van respectievelijk 5 en 11 november 1993 heeft de MR met betrekking tot beide kandidaten een negatief advies uitgebracht. Vervolgens heeft één van de twee kandidaten zich terug getrokken. Na verder overleg tussen het bevoegd gezag en de MR heeft de gemeenteraad van Den Haag op 24 februari 1994 besloten de overgebleven kandidaat te benoemen tot directeur van de school zulks met ingang van een nader door het college van burgemeester en wethouders te bepalen datum. Het bevoegd gezag heeft bij schrijven van 25 februari 1994 het benoemingsbesluit aan de MR meegedeeld en toegelicht waarom het van het advies van de MR is afgeweken. De MR heeft vervolgens besloten overeenkomstig artikel 19, eerste lid, onder c, WMO 1992 een adviesgeschil aanhangig te maken bij de Landelijke geschillencommissie voor het openbaar onderwijs, hetgeen is gebeurd bij schrijven van 8 maart 1994.

De MR heeft de commissie onder verwijzing naar artikel 27 van het reglement van de commissie verzocht het geschil versneld te behandelen omdat naar verwachting de aanstelling van de nieuwe directeur op korte termijn in zou gaan. De voorzitter van de commissie heeft het verzoek tot een versnelde behandeling ingewilligd.

Op 25 maart 1994 is een verweerschrift van het bevoegd gezag ontvangen. De commissie heeft een openbare zitting gehouden op 30 maart 1994 te Den Haag. 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 ernstig worden geschaad door het niet volgen van zijn advies over het voorgenomen besluit tot:

Aanstelling van de schoolleiding (artikel 7, aanhef en onder j, WMO 1992)

De MR is van mening, dat het bevoegd gezag onzorgvuldig heeft gehandeld door de mogelijkheid om te solliciteren naar een openbare functie te beperken tot hen die werkzaam zijn als directeur op een openbare school voor primair onderwijs in Den Haag. Het bevoegd gezag heeft dit beleid gebaseerd

op het besluit van de gemeenteraad d.d. 1 juli 1993. Blijkens het raadsvoorstel is dit beleid echter alleen van kracht voor zover het vacatures betreft die ontstaan bij het basisonderwijs. De School verbonden aan het Pedologisch Instituut - nader aan te duiden als P.I.-school - maakt deel uit van het speciaal onderwijs en valt derhalve niet onder dit beleid. Voorts wijst de MR erop, dat op het moment dat hij met zijn bevoegd gezag onderhandelde over de aanstellingsprocedure en de profielschets - in welke fase het bevoegd gezag zich reeds op het specifieke aanstellingsbeleid beriep - de gemeenteraad dit beleid formeel nog diende vast te stellen. Daarnaast geeft de MR aan dat dit beleid hem vooraf niet ter beoordeling is voorgelegd. Juist nu het bevoegd gezag dit beleid kennelijk ook van toepassing heeft verklaard op vacatures die ontstaan binnen het speciaal onderwijs had het in de rede gelegen daarover vooraf een standpunt van het speciaal onderwijs te vragen. Gelet op het specifieke karakter van het speciaal onderwijs in het algemeen en de aard en positie van de P.I.-school in het bijzonder zou het zorgvuldig geweest zijn, dat in het gewraakte aanstellingsbeleid ruimte open gelaten zou zijn voor uitzonderingen. In verband daarmee is aangedrongen op een onderhoud met de wethouder van onderwijs, dat op 1 juli 1993 heeft plaatsgevonden.

De wethouder bleek niet bereid een uitzondering op het aanstellingsbeleid bij de raadscommissie onderwijs c.q. de gemeenteraad te bepleiten.

Wel stipuleerde zij nadrukkelijk dat het advies van de MR heel serieus genomen zou worden.

De MR is voorts van mening dat het bevoegd gezag onvoldoende heeft gemotiveerd waarom het van zijn advies is afgeweken. Het bevoegd gezag heeft in het overleg toegegeven dat - in tegenstelling tot de inhoud van de profielschets - de te benoemen kandidaat niet over ervaring beschikte in het speciaal onderwijs en met jeugdhulpverlening. De opvatting dat via een snelle bijscholing en coaching van betrokkene deze lacune opgevuld zou kunnen worden, doet geen recht aan de inhoud en positie van de functie van directeur van een P.I.-school.

Deze toelichting van het bevoegd gezag als reactie op de stelling dat de betrokkene over onvoldoende ervaring beschikt om voor de onderhavige functie als geschikt gekwalificeerd te kunnen worden, is dan ook ontoereikend als motivering, aldus de MR.

Evenmin heeft het bevoegd gezag aannemelijk kunnen maken waarom de betrokken kandidaat voor de onderhavige functie toch geschikt is nu zij slechts ervaring als schoolleider heeft in een meerhoofdige schoolleiding, geen studie gekozen heeft specifiek gericht op leer- en gedragsproblemen van kinderen en geen ervaring heeft met en geen kennis draagt van de externe contacten waar een P.I.-school regelmatig mee te maken heeft.

De MR bestrijdt de opvatting van het bevoegd gezag dat er sprake is geweest van een zorgvuldige procedure. Hoewel een aantal keren overleg is gevoerd, bewijst dit nog niet dat er zorgvuldig gehandeld is. Indien een MR wel mag praten en toelichten, doch het bevoegd gezag niet echt luistert, zijn dergelijke "gesprekken" van nul en generlei waarde.

Niet gesteld kan worden dat het bevoegd gezag het recht op medezeggenschap maximale inhoud heeft gegeven. Weliswaar is er een overleg geweest met de raadscommissie onderwijs doch deze commissie heeft echter ook nog apart met de ambtenaren en de kandidaat gesproken. Daarbij was de MR niet aanwezig. Derhalve kon richting raadscommissie niet gereageerd worden op wat de ambtenaren en de kandidaat in die gesprekken naar voren hebben gebracht.

De MR geeft aan dat het team - lopende de procedure - duidelijk heeft gemaakt dat de huidige adjunct-directeur, die vanaf het najaar 1992 met veel succes de functie van directeur heeft waargenomen, voor een benoeming in aanmerking zou moeten komen. De MR betreurt het dat het bevoegd gezag het niet mogelijk heeft gemaakt dat de betrokken adjunct-directeur ten minste mee had mogen solliciteren.

Dat een teamlid de eerste kandidaat tijdens een bezoek op de P.I.-school de opvatting van het team over de gewenste invulling van de vacature duidelijk heeft gemaakt, kan de MR niet worden aangerekend.

De MR is van mening dat onder verwijzing naar dit incident hem door vertegenwoordigers van het bevoegd gezag vooringenomenheid is toegedicht. De MR vindt het onterecht en van stemmingmakerij getuigen dat dit beeld telkens is opgeroepen. Hij is van mening dat hij zo objectief mogelijk een advies heeft opgesteld betreffende de voorgestelde benoeming van een nieuwe directeur.

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

Aanstelling van de schoolleiding (artikel 7, aanhef en onder j, WMO 1992)

Het bevoegd gezag geeft aan dat de gemeenteraad medio 1993 bepaald heeft dat voor de vacature van directeur uitsluitend geworven zou kunnen worden onder de zittende directeuren van gemeentelijke scholen voor primair onderwijs. Dit beleid is ingegeven door de verwachting dat als gevolg van de uitvoering van de schaalvergrotingsoperatie in het basisonderwijs een aantal directeuren boventallig zal worden. Om te voorkomen dat voor deze directeuren in een later stadium geen passende functie in het onderwijs meer beschikbaar zou zijn, is besloten via dit aanstellingsbeleid de instroom van nieuwe directeuren waar mogelijk te beperken. Het bevoegd gezag beaamt dat aanvankelijk dit beleid bedoeld was van kracht te zijn op het basisonderwijs. Het gemeentebestuur heeft echter nadrukkelijk besloten ook de scholen voor speciaal onderwijs hierbij te betrekken. Ook in februari 1994 heeft de raadscommissie onderwijs naar aanleiding van het gesprek met de MR over het uitgebrachte advies nog eens beklemtoond dat het vastgestelde aanstellingsbeleid zich ook behoort uit te strekken tot de scholen voor speciaal onderwijs. De raadscommissie achtte geen bijzondere omstandigheden aanwezig om voor de P.I.-school een uitzondering te maken.

Het bevoegd gezag merkt op, dat de regels in acht zijn genomen, die zijn voorgeschreven in artikel 12, WMO 1992 en artikel 31 van het medezeggenschapsreglement van de school ter zake van het vragen van een advies. Aan het recht op medezeggenschap is maximale inhoud gegeven.

De benoemingsprocedure en de profielschets zijn in overleg met de MR opgesteld. Nadat de MR zijn advies heeft uitgebracht zijn vier gesprekken met de MR gevoerd. Eén daarvan vond plaats met de wethouder van onderwijs, de overige drie met ambtenaren van de Dienst Onderwijs.

Voorts is de MR desgevraagd in de gelegenheid gesteld zijn standpunt kenbaar te maken aan de leden van de raadscommissie onderwijs. Dit is gebeurd in een besloten vergadering op 14 februari 1994. Het bevoegd gezag verwerpt de opvatting van de MR dat de gevoerde gesprekken niet als overleg zouden kunnen worden gekwalificeerd. Er is langdurig en intensief met elkaar gesproken. Uit het feit, dat uiteindelijk geen overeenstemming is bereikt, mag niet afgeleid worden dat om die reden niet wezenlijk met elkaar gediscussieerd en gesproken is.

Na de beslissing van de gemeenteraad op 24 februari 1994 is de MR zo spoedig mogelijk schriftelijk er van op de hoogte gesteld, dat van zijn advies is afgeweken. Dit is uitvoerig toegelicht, zoals ook in een eerder stadium in de gesprekken met de MR is gebeurd.

Het bevoegd gezag merkt op dat de stelling van de MR als zou het gemeentebestuur het niet volgen van het advies van de MR onvoldoende hebben gemotiveerd als feitelijk onjuist moet worden verworpen. Zowel in de gevoerde gesprekken met de MR als in het schrijven van 25 februari 1994 is uitvoerig aangegeven op grond van welke argumenten het gemeentebestuur zich niet kan verenigen met het advies van de MR.

Het bevoegd gezag onderschrijft dat de aangestelde directeur geen ervaring heeft in het speciaal onderwijs. Over dat feit is geen verschil van mening. Gelet op relevante eigenschappen en opleiding van de directeur moet gesteld worden dat voldoende compensatie aanwezig is om deze lacune binnen afzienbare tijd op te vullen, aldus het bevoegd gezag. Deze motivering heeft de MR niet kunnen overtuigen. Dat houdt niet in dat om die reden de motivering ondeugdelijk of niet toereikend zou zijn.

Ten aanzien van de vastgestelde profielschets merkt het bevoegd gezag op, dat ten aanzien van de opgesomde elementen van het profiel gesteld is dat van kandidaten verwacht wordt dat zij hieraan kunnen voldoen.

Het zijn geenszins functie-eisen, waaraan - bij het niet kunnen voldoen aan één of meer eisen - vanzelfsprekend de conclusie verbonden zou moeten worden dat een kandidaat niet geschikt is.

Het bevoegd gezag wijst erop, dat aan de aangestelde directeur tijdens haar bezoek op school werd meegedeeld dat het team de adjunct-directeur in de vacature benoemd wenste te zien. Dit feit is niet zonder betekenis, aldus het bevoegd gezag.

Het bevoegd gezag is van mening dat met betrekking tot de voorgenomen aanstelling in ieder stadium van de procedure uiterst zorgvuldig is gehandeld ten opzichte van de MR. Het niet volgen van het advies van de MR is uitvoerig gemotiveerd. Evenmin is anderszins in strijd gehandeld met het bepaalde bij of krachtens de WMO 1992.

Overwegende ten aanzien van het recht:

Aanstelling van de schoolleiding (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.

Alvorens toe te komen aan de behandeling van deze drie toetsingsgronden, staat de commissie stil bij hetgeen door partijen naar voren is gebracht met betrekking tot het zogenaamde wervingsbeleid.

De commissie is van mening dat het onderhavige adviesgeschil zich in beginsel beperkt tot de beoordeling van het niet volgen door het bevoegd gezag van het door de MR uitgebrachte advies ten aanzien van de aanstelling van de directeur van de P.I.-school. De vaststelling van het wervingsbeleid, dat in de gemeente Den Haag toegepast wordt in het geval zich een vacature van schoolleider op een openbare school voor primair onderwijs voordoet, is een - op zichzelf staand - afzonderlijk besluit. De rechtmatigheid van dat besluit had in een afzonderlijke procedure onderwerp van geschil kunnen zijn. Immers de commissie stelt zich - in tegenstelling tot het bevoegd gezag - op het standpunt dat het wervingsbeleid aan de medezeggenschapsraden van de openbare scholen voor primair onderwijs voorgelegd had moeten worden nu de keuze voor een dergelijk beleid is aan te merken als een onderwerp dat ressorteert onder de "vaststelling of wijziging van het beleid met betrekking tot de aanstelling en het ontslag van de schoolleiding en het overige personeel", zoals geformuleerd in artikel 7, aanhef en onder i, WMO 1992. In een geschil over de concrete aanstelling van de directeur - zoals in casu het geval is - is echter dit vastgestelde beleid op zichzelf voor partijen en derhalve ook voor de commissie een gegeven en dient de redelijkheid c.q. onredelijkheid daarvan om die reden in de beoordeling van het geschil over de concrete aanstelling buiten bespreking te blijven.

Slechts de vragen of het wervingsbeleid juist is toegepast of wel dat in het concrete geval had moeten worden afgeweken van dat beleid dan wel - indien is afgeweken van dat beleid - of dat terecht is gebeurd, zijn vragen die bij de beoordeling in een geschil over een concrete aanstelling aan bod kunnen komen. In casu heeft het bevoegd gezag conform het wervingsbeleid gehandeld. De commissie acht dit handelen op zichzelf niet onjuist. Zij overweegt daarbij dat de gemeenteraad op 1 juli 1993 bepaald heeft dat in het geval een vacature ontstaat van directeur van een openbare school alleen zittende directeurs van openbare scholen naar een dergelijke vacante functie kunnen solliciteren. Weliswaar is aanvankelijk voorgesteld het genoemde wervingsbeleid uitsluitend van

toepassing te verklaren op vacatures binnen het openbaar basisonderwijs, doch de gemeenteraad heeft nadrukkelijk bepaald dit beleid eveneens van kracht te laten zijn op vacatures, die in het speciaal onderwijs zullen ontstaan. Een en ander is bevestigd in een bijeenkomst van de raadscommissie onderwijs op 14 februari 1994. In die bijeenkomst heeft de raadscommissie zich ook nadrukkelijk bezig gehouden met de vraag of er bijzondere omstandigheden aanwezig waren ten aanzien van de P.I.-school die het zouden rechtvaardigen om een uitzondering op het beleid te maken. De commissie constateert dat die vraag door de raadscommissie onderwijs ontkennend is beantwoord.

Dat het wervingsbeleid in juni 1993 - toen bevoegd gezag en MR overlegden over onder andere de benoemingsprocedure - formeel door de gemeenteraad nog niet bekrachtigd was, laat onverlet dat het bevoegd gezag in de onderhavige benoemingsprocedure zich op het nieuwe wervingsbeleid heeft mogen beroepen. Dit vanwege het feit dat de raadscommissie onderwijs reeds in april 1993 zich ten principale heeft uitgesproken over de wens en noodzaak dat wervingsbeleid toe te passen.

Het feit dat de MR niet geconsulteerd is over de vaststelling van het wervingsbeleid doet geen afbreuk aan de conclusie van de commissie dat dit beleid in deze geschillenprocedure als een vaststaand gegeven moet worden aangemerkt. Ondanks het feit dat de MR indertijd niet gehoord is, dient het vastgestelde aanstellingsbeleid thans als een rechtsgeldig besluit te worden beschouwd. Daarbij is van belang dat ook al is dat beleid op zichzelf aan de MR'en niet ter advisering voorgelegd, deze nalatigheid niet betekende dat de MR'en - en ook deze MR - met betrekking tot dat beleid geen interpretatie- of adviesgeschil aanhangig hadden kunnen maken. Voor zover het niet horen van de MR al als onzorgvuldig gekwalificeerd zou moeten worden, geldt dat in deze procedure de vraag of een bevoegd gezag onzorgvuldig gehandeld heeft zich beperkt tot een beoordeling van het handelen van het bevoegd gezag ten aanzien van "het niet of niet geheel volgen van het advies van de MR".

Met betrekking tot de in artikel 22, derde lid, WMO 1992 aangeduide toetsingsgronden merkt de commissie het volgende op.

Het is de commissie niet gebleken dat het bevoegd gezag bij het niet volgen van het advies van de MR in strijd met de bepalingen van de WMO 1992 en/of met die van het medezeggenschapsreglement van de P.I.-school heeft gehandeld.

De commissie is van mening dat niet geconcludeerd kan worden dat het bevoegd gezag onvoldoende heeft gemotiveerd waarom het afgeweken is van het advies van de MR.

De commissie constateert dat het bevoegd gezag zowel mondeling - in de verschillende besprekingen die tussen partijen zijn gevoerd - als schriftelijk - in de brief van 25 februari 1994 - inzicht verschaft heeft in de door hem gevolgde gedachtengang. Naar het oordeel van de commissie heeft het bevoegd gezag daarmee zijn motivering naar de MR voldoende kenbaar gemaakt.

Daarnaast is het de commissie niet gebleken dat de gekozen motivering niet deugdelijk zou zijn. Dat de aangestelde directeur geen ervaring in het speciaal onderwijs heeft opgedaan, wordt door partijen niet betwist. Het bevoegd gezag stelt dat deze lacune dankzij de aanwezigheid van relevante capaciteiten wordt gecompenseerd dan wel met behulp van die capaciteiten binnen redelijke termijn kan worden opgevuld. De commissie acht die redenering op zichzelf deugdelijk. De MR bestrijdt echter deze zienswijze, daar de raad kennelijk van mening is, dat de relevante capaciteiten niet in toereikende mate aanwezig zijn en evenmin snel zijn te verwerven ten einde de functie van schoolleider van de P.I.-school adequaat te kunnen uitvoeren. Het meningsverschil tussen partijen spitst zich derhalve toe op de inhoud van de kwaliteit van de capaciteiten van de aangestelde directeur in relatie tot de functie van directeur van de P.I.-school. Het is niet aan de commissie over die kwaliteiten inhoudelijk - zelfs niet marginaal - een uitspraak te doen. Een dergelijke toetsing acht de commissie in het kader van de behandeling van een adviesgeschil niet op zijn plaats. Bij de handeling van een geschil als het onderhavige past een terughoudende opstelling van de geschillencommissie.

De commissie volstaat met de constatering dat de gevolgde redenering van het bevoegd gezag met betrekking de gewraakte ervaring op zichzelf niet ondeugdelijk is en dat de commissie niet gebleken is dat deze redenering in deze situatie door het bevoegd gezag niet gevolgd had mogen worden.

De commissie onderschrijft de stelling van de MR niet dat het bevoegd gezag onzorgvuldig heeft gehandeld door het advies van de MR niet op te volgen. Zoals hiervoor reeds is toegelicht valt de vraag of het door het bevoegd gezag toegepaste wervingsbeleid naar inhoud en/of wijze van totstandkoming al dan niet zorgvuldig is, buiten het bestek van de in artikel 22, derde lid, onder c, WMO 1992 omschreven toetsingsgrond.

Ten aanzien van de gevolgde adviesprocedure inzake de benoeming van de directeur van de P.I.-school is de commissie van mening dat de MR niet heeft aangetoond dat die procedure onzorgvuldig is geweest dan wel dat het bevoegd gezag onzorgvuldig heeft gehandeld bij het niet volgen van het advies van de MR.

De commissie constateert dat verschillende keren met (vertegenwoordigers van) het bevoegd gezag uitvoerig overleg is gevoerd, waarin de wederzijdse standpunten zijn toegelicht. De MR is tevens de gelegenheid geboden in een afzonderlijke bespreking met de raadscommissie onderwijs over het meningsverschil van gedachten te wisselen. Niet kan staande worden gehouden dat - zoals de MR stelt - het overleg "van nul en generlei waarde" is geweest.

Het feit dat het bevoegd gezag een sollicitant benoemd heeft, die - in afwijking van het gestelde in de profielschets - niet over ervaring in het speciaal onderwijs beschikt, is op zichzelf niet als onzorgvuldig te kwalificeren. Daargelaten of het gestelde in de profielschets het karakter heeft van een verzameling absolute functie-eisen - partijen zijn (mede bij gebrek aan een toelichting op de profielschets en aan een verslaglegging betreffende de daarover gevoerde besprekingen) er niet ingeslaagd dit ondubbelzinnig aan te tonen dan wel te weerleggen - concludeert de commissie dat het bevoegd gezag het niet volgen van de profielschets heeft gemotiveerd.

Concluderende

dat het bevoegd gezag bij het niet volgen van het advies van de MR met betrekking tot de benoeming van een directeur van de P.I.-school

- 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 betrokken besluit in stand kan blijven.

Den Haag, 21 april 1994

de secretaris, (mr. N.L.P. te Bos)

de voorzitter, (mr. M.J. Bax-Luhrman)