

## **Uitspraaknr. G638**

### **Datum:**

16 februari 2000

### **Soort geschil:**

Interpretatiegeschil

### **Partijen:**

De medezeggenschapsraad van de openbare Alexander Roozendaalschool voor elementair speciaal onderwijs voor kinderen met spraakmoeilijkheden te Amsterdam, nader aan te duiden als medezeggenschapsraad (hierna: MR)

-tegen-

het bestuur van Stadsdeel Slotervaart/Overtoomse Veld te Amsterdam, nader aan te duiden als bevoegd gezag

Overwegende met betrekking tot de feiten:

### **Het geschil**

De MR heeft het bevoegd gezag bij brief van 6 oktober 1999 gevraagd hem te informeren over de invulling van de vacature van adjunct-directeur aan zijn school, en per brief van 8 november 1999 gewezen op de adviesbevoegdheid terzake van de MR.

Hierop heeft het bevoegd gezag op 29 november 1999 de MR schriftelijk laten weten dat het de functie niet als vacature aanmerkt, daar er in het kader van de bestuursaanstelling een kandidaat beschikbaar was voor de functie. Om reden van het vertrouwelijk karakter van zaken betrekking hebbend op een persoon, kon het bestuur op dat moment niet meer informatie verstrekken. Tevens heeft het bevoegd gezag in die brief de MR erop gewezen dat "in geval van een rechtspositionele doorstroming binnen de bestuursaanstelling medezeggenschap niet van toepassing is."

Hierop laat de MR het bevoegd gezag weten dat hij meent dat de bestuursaanstelling de MR-bevoegdheid om advies uit te brengen over de aanstelling van de schoolleiding, onverlet laat. Bij brief van 22 december 1999 laat het bevoegd gezag de MR weten dat het te zijner tijd met de MR zal overleggen over de interpretatie van het betreffende reglementsartikel aangaande het adviesrecht van de MR, omdat het op dat moment de vacature formeel nog niet als vacature aanmerkte.

Nadat de MR van de directeur van zijn school op 18 januari 2000 vernomen heeft dat er per 1 februari 2000 een nieuwe adjunct-directeur zal beginnen, wendt de MR zich tot het bevoegd gezag met een brief, gedateerd 20 januari 2000, waarin hij concludeert dat het bestuur de MR-bevoegdheid over de benoeming kennelijk niet erkent, noch, zoals het heeft aangekondigd, met de MR heeft overlegd. Hij deelt het bevoegd gezag mee een interpretatiegeschil aanhangig te zullen maken.

Vervolgens meldt de MR bij brief van 20 januari 2000 het interpretatiegeschil, op grond van artikel 19, eerste lid onderdeel d, WMO 1992, aan bij de Landelijke geschillencommissie voor het openbaar onderwijs. Hij verzoekt de Commissie om een versnelde behandeling, in welk verzoek de voorzitter bewilligt.

Op 11 februari 2000 is een verweerschrift van het bevoegd gezag ontvangen door tussenkomst van diens gemachtigde.

De Commissie heeft een zitting gehouden op 16 februari 2000 te Amsterdam, waarbij de voorzitter op verzoek van het bevoegd gezag de zitting gedeeltelijk achter gesloten deuren heeft laten plaatsvinden.

Onder handhaving van hun standpunten hebben partijen een nadere toelichting gegeven.

### **Standpunt medezeggenschapsraad**

De medezeggenschapsraad is op grond van onderstaande overwegingen tot de volgende interpretatie gekomen met betrekking tot

*de bevoegdheid van de MR inzake de benoeming van een adjunct-directeur, ressorterend onder aangelegenheid j van artikel 7, WMO 1992 (aanstelling of ontslag van de schoolleiding).*

De MR brengt bij monde van zijn gemachtigde naar voren dat de in het verweerschrift van het bevoegd gezag geponeerde stelling dat de MR niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard, geen hout snijdt. Het verweer dat de MR de termijn heeft overschreden waarbinnen hij een adviesgeskil aanhangig had kunnen maken, is behalve onjuist ook onbegrijpelijk, daar het bevoegd gezag de MR juist geen adviesbevoegdheid heeft laten uitoefenen.

De MR heeft een interpretatiegeskil aanhangig gemaakt over de vraag of hem adviesbevoegdheid inzake de benoeming van de adjunct-directeur toekwam en voor het indienen van zo'n geschil kent de WMO geen termijn.

De MR brengt als zijn standpunt in het interpretatiegeskil naar voren dat het feit dat betrokkene een bestuursaanstelling had, weliswaar misschien formeel juridisch aanleiding geeft tot de stellingname dat er geen sprake is van een nieuwe benoeming, maar organisatorisch niets afdoet aan het feit dat er voor de betrokken school in een vacature binnen de schoolleiding wordt voorzien. Derhalve blijft ook de relatie tot medezeggenschap overeind. Niet voor niets heeft de wetgever in het typische karakter van een directiefunctie aanleiding gezien tot het toekennen van adviesrecht aan een MR, waar deze raad voor de overige individuele aanstellingen geen bevoegdheid toekomt maar slechts adviesrecht heeft ten aanzien van het aanstellingsbeleid.

Ten tweede merkt de MR op dat het bevoegd gezag zich heeft verweerd door te stellen dat er aanleiding was af te wijken van de normale sollicitatie- en adviesprocedure. In dat geval komt deze wens af te wijken dan in aanmerking voor het uitoefenen van het adviesrecht door de MR, zo meent de MR. Hieromtrent heeft de MR nooit enig voorstel bereikt, noch heeft hij advies uitgebracht, laat staan de termijn voor indiening van een adviesgeskil overschreden.

Eerder verwijt de MR het bevoegd gezag dat het pas daags voor de zitting de MR vertrouwelijk heeft geïnformeerd welke bijzondere omstandigheden er in dit geval waren om af te wijken van de normale gang van zaken. De MR ziet overigens geen enkel beletsel in die omstandigheden om hem die eerder dan pas onlangs bekend te maken. Dan had de MR bovendien opheldering over zijn vragen gekregen. De MR meent dat hij zich zeker constructief zou hebben opgesteld. Nu is hij onnodig lang in het ongewisse gelaten over de werkelijke reden voor het buiten toepassing laten van zijn adviesrecht. Benadrukt zij dat de MR vindt dat hem dat adviesrecht desondanks toekwam. De "Regeling benoemingsprocedure directiefuncties" waarnaar het bevoegd gezag verwijst gaat immers alleen om de benoemingsprocedure en de rol van de MR daarbij. Dit staat los van de wettelijke bevoegdheid van de MR om ten aanzien van een voorgenomen benoeming advies uit te brengen.

Ten slotte brengt de MR naar voren dat hij van mening is dat juist bij gecompliceerde situaties een goede samenspraak tussen bestuur en schoolbevolking, vertegenwoordigd in de MR, des te noodzakelijker is.

De MR hoopt dat indien de Commissie hem in het interpretatiegeskil in het gelijk stelt, zij tevens aangeeft hoe partijen uit de nu ontstane situatie kunnen geraken.

### **Standpunt bevoegd gezag**

Het bevoegd gezag is op grond van onderstaande overwegingen tot de volgende interpretatie gekomen met betrekking tot

*de bevoegdheid van de MR inzake de benoeming van een adjunct-directeur, ressorterend onder aangelegenheid j van artikel 7, WMO 1992 (aanstelling of ontslag van de schoolleiding).*

Het bevoegd gezag heeft bij monde van zijn gemachtigde naar voren gebracht dat het in casu wegens specifieke redenen heeft besloten af te wijken van de normale sollicitatie- en adviesprocedure en dat het dit de MR bij brief van 29 november 1999 heeft laten weten. Het bevoegd gezag beschouwt deze mededeling in het licht van de wettelijke verplichting de MR om advies te vragen, als het besluit van het bevoegd gezag. De MR kwam dus vervolgens - in de lijn van de bepalingen van de Wet op de ondernemingsraden (WOR), waarvan de WMO een afgeleide is - het recht toe hierover een adviesgeskil aanhangig te maken. Het bevoegd gezag heeft geconstateerd dat de MR daarbij echter de wettelijke termijn heeft overschreden. Mitsdien moet hij in zijn verzoek een geschil in behandeling te nemen niet ontvankelijk verklaard worden.

Het bevoegd gezag vindt voor zijn standpunt ook steun in de aanmeldingsbrief van de MR, waarin deze de Commissie verzoekt zich uit te spreken over de door hem geschetste gang van zaken en

overhoe de adviesbevoegdheid gestalte kan krijgen. Dit kan nooit onderdeel zijn van het toetsingskader bij een interpretatiegeschil.

De motivering voor het niet inwinnen van advies bij de MR is gelegen in de toepasselijkheid van artikel 1 van de "Regeling benoemingsprocedure directiefuncties", zoals opgenomen in het "Personeelsbeleidskader", hoofdstuk 7. Het derde lid van dit artikel 1 luidt: "Deze regeling vindt eerst toepassing, nadat door het dagelijks bestuur is vastgesteld dat geen personeelsleden bij voorrang of om dringende redenen van personeelsbeleid in de onderhavige vacature dienen te worden benoemd." Het bevoegd gezag licht de Commissie vertrouwelijk in over de redenen van personeelsbeleid. Omdat in dit geval het bestuur had vastgesteld dat de Regeling buiten toepassing moest blijven, zijn de daarin voorkomende bepalingen ook niet verder toegepast, zoals die met betrekking tot het inschakelen van de MR op diverse momenten van de benoemingsprocedure. Het bevoegd gezag wijst erop dat de MR destijds zijn instemming heeft verleend aan deze Regeling. Daar komt bij dat het bevoegd gezag, doordat het in feite geen beleidsruimte had vanwege de aangehaalde 'redenen van personeelsbeleid', ook van mening was dat het inwinnen van advies bij de MR achterwege diende te blijven. Waarover kon de MR adviseren nu het bevoegd gezag geen andere keus had?

De reden waarom het bevoegd gezag deze afwegingen ten aanzien van de bevoegdheid van de MR niet kenbaar heeft gemaakt, was gelegen in het feit dat - alvorens de benoeming te kunnen realiseren - er tussen betrokkene en het bevoegd gezag nog gesprekken gevoerd moesten worden en het bevoegd gezag niet het risico wilde lopen dat bij spaak lopen van die gesprekken de betrokken kandidaat al schade zou hebben opgelopen. Het onderwijswereldje is zodanig klein dat men al snel weet om wie iets gaat. Ook zonder betrokkene met name te noemen zou het weergeven van de situationele omstandigheden al snel herleidbaar zijn en deze persoon schade kunnen berokkenen. Niettemin begrijpt het bevoegd gezag de reactie van de MR dat deze zich buiten spel gezet heeft gevoeld. Dit was echter geenszins de bedoeling van het bevoegd gezag. Zowel de gedwongen situatie waarin het zelf verkeerde en daarmee het gebrek aan beleidsruimte waarover de MR nog kon adviseren, als de specifieke omstandigheden die een vertrouwelijk karakter dragen, bepaalden de keuze van het bestuur de MR in dit geval noch om advies te vragen noch uitgebreid te informeren over de redenen daartoe.

Ten slotte laat het bevoegd gezag weten dat het niet onwelwillend staat ten opzichte van een bemiddelingspoging van de LGC aangaande wat het bevoegd gezag nu verder te doen staat.

Overwegende ten aanzien van het recht:

### **Ontvankelijkheid**

Met betrekking tot de stelling van het bevoegd gezag dat de MR niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard daar hij de termijn voor het indienen van een adviesgeschil heeft overschreden, merkt de Commissie ter voorlichting aan partijen het volgende op.

Sinds 1981 kent het onderwijs eigen medezeggenschapswetgeving, omdat de wetgever de Wet op de ondernemingsraden voor deze sector niet toepasselijk achtte. De toen ingevoerde Wet medezeggenschap onderwijs (WMO) werd in 1992 drastisch gewijzigd, zodat sinds die datum medezeggenschapsraden tevens adviesgeschillen aanhangig kunnen maken en zowel een medezeggenschapsraad als het bevoegd gezag zich vanwege een interpretatiegeschil tot de geschillencommissie kan wenden. Artikel 19, eerste lid onderdeel d, geeft aan dat dit laatste mogelijk is indien het bevoegd gezag en de raad van mening verschillen over de interpretatie van het bepaalde bij of krachtens de WMO dan wel het bepaalde in het medezeggenschapsreglement.

Een adviesgeschil kan de MR aanmelden "indien het bevoegd gezag een besluit heeft genomen waarover ingevolge artikel 7 (.....) advies door de raad is uitgebracht, het bevoegd gezag daarbij het uitgebrachte advies niet of niet geheel volgt en de raad van oordeel is dat daardoor de belangen van de school of de belangen van de raad ernstig worden geschaad." (artikel 19, eerste lid onderdeel c, WMO 1992). Artikel 12 WMO beschrijft hoe een adviesaanvraag ingevolge artikel 7 dient te verlopen. De Commissie constateert dat het bevoegd gezag de MR noch om advies heeft gevraagd ten aanzien van de vervulling van de directievacature aan zijn school, noch om advies heeft gevraagd ten aanzien van het besluit van het bevoegd gezag in casu af te wijken van de normale procedure, noch om advies heeft gevraagd ten aanzien van het bestuursstandpunt dat het adviesrecht van de MR - om het

bevoegd gezag moverende redenen - buiten toepassing moest blijven. De Commissie onderschrijft derhalve het standpunt van de MR dat hem niet om advies is gevraagd, hij mitsdien geen adviesgeskil kon aanmelden en daarbij ook niet de wettelijke termijn van zes weken heeft overschreden.

Daarnaast constateert de Commissie dat de MR ook geenszins de bedoeling heeft gehad een adviesgeskil aan te kaarten. Zijn aanmeldingsbrief verwijst nadrukkelijk naar een verschil in interpretatie tussen hem en het bevoegd gezag ten aanzien van de toepasselijkheid van het adviesrecht van de MR bij benoeming van een directielid.

De Commissie heeft tevens kennisgenomen van de door het bevoegd gezag met de MR ter zake gevoerde correspondentie, waarin het bevoegd gezag zich uitlaat over het 'niet van toepassing zijn van medezeggenschap in geval van een rechtspositionele doorstroming binnen de bestuursaanstelling', zonder hieraan specifiek inhoud te geven, dan wel over het 'nog zullen voeren van overleg over de interpretatie van de adviesbevoegdheid van de MR'.

Dat het bevoegd gezag voor het buiten toepassing laten van het adviesrecht van de MR tevens en misschien zelfs vooral inhoudelijke overwegingen heeft gehad, valt uit genoemde correspondentie niet af te leiden en kan mitsdien alleen al niet tot de conclusie leiden dat het op eigen initiatief van de MR indienen van een adviesgeskil mogelijk was tegen het besluit tot niet-inwinnen van advies.

De Commissie is bovendien van mening dat de huidige bepalingen van de WMO een dergelijk gebruik van het adviesgeskil uitsluiten en juist voor verschillen van mening over de bepalingen van of krachtens wet of reglement, de mogelijkheid van het interpretatiegeskil geboden wordt.

De Commissie zal daarom de MR ontvangen in zijn verzoek een interpretatiegeskil te behandelen.

### **De interpretatie met betrekking tot de bevoegdheid van de MR inzake de benoeming van de adjunct-directeur, ressorterend onder aangelegenheid j van artikel 7, WMO 1992 (aanstelling of ontslag van de schoolleiding)**

Het is de Commissie gebleken dat het bevoegd gezag pas daags voor de behandeling van het geschil ter zitting met de MR in overleg is getreden en hem daarin heeft verduidelijkt welke motieven het had voor het buiten toepassing laten van het adviesrecht van de MR, alsmede voor het daarover niet-informereren van de MR.

Doordat het bevoegd gezag hiervoor heeft gekozen, heeft de MR naar het oordeel van de Commissie op 20 januari 2000 terecht aangenomen dat een verschil van interpretatie ten aanzien van de toepasselijkheid van het adviesrecht tussen hem en het bestuur bestond. De door het bevoegd gezag in zijn brief van 29 november 1999 gekozen formulering dat de functie niet werd aangemerkt als vacature "daar er in het kader van de bestuursaanstelling een kandidaat beschikbaar was" en dat "in geval van een rechtspositionele doorstroming binnen de bestuursaanstelling medezeggenschap niet van toepassing is" geeft geen enkele aanleiding om de conclusie te trekken dat er sprake is van een situatie die het bevoegd gezag op de zitting heeft aangeduid als 'dringende redenen van personeelsbeleid' om een specifiek personeelslid in dienst van het bevoegd gezag bij voorrang in de vacature te benoemen.

Hierdoor kon de MR aannemen, dat het bevoegd gezag in het gegeven van de bestuursaanstelling als zodanig reden zag de benoeming niet te zien als de vervulling van een vacature, welk laatste standpunt naar het oordeel van de Commissie niet juist zou zijn. Hoewel zij het standpunt van de gemachtigde van de MR deelt dat er misschien formeel juridisch voor de betrokken kandidaat geen sprake is van een nieuwe benoeming, is zij van oordeel dat er voor de school wel degelijk sprake is van een aanstelling van een nieuwe adjunct-directeur, over welke personeelsaanstelling de wetgever de MR bij uitzondering het adviesrecht toekent, gelet op het belang van een dergelijke functie voor de school.

Eerst ter zitting is gebleken dat het bevoegd gezag zich niet heeft willen beroepen op een dergelijke algemene reden om het adviesrecht buiten toepassing te verklaren wegens het bestaan van een bestuursaanstelling.

Los van het gebrek aan kenbaarheid van de werkelijke redenen van het bevoegd gezag, acht de Commissie deel van de interpretatievraag uitmaken of het door het bevoegd gezag aangevoerde beroep op de dringende redenen, zoals omschreven in de "Regeling benoemingsprocedure directiefuncties" (artikel 1, lid 3), toereikend is om de adviesbevoegdheid van de MR niet van toepassing te verklaren. Immers, de bepalingen die die Regeling bevat aangaande de rol van een MR, hebben slechts betrekking op de rol van de MR bij de benoemingsprocedure. Volgt het bevoegd gezag op grond van genoemd artikellid de normale procedure niet, dan zijn uiteraard de verdere

bepalingen binnen die procedure ook niet aan de orde en speelt de MR net zo min als de andere genoemde actoren verder een rol bij de benoemingsprocedure.

Dit laat onverlet dat het bevoegd gezag wel degelijk iemand zal benoemen in de vacante directiefunctie aan de Alexander Roozendaalschool. Dit uiteindelijke besluit is het besluit waarop aangelegenheden van artikel 7 WMO ziet, zo meent de Commissie.

Welke weg het bevoegd gezag daaraan voorafgaand gevolgd heeft en of daardoor de betrokkenheid van de MR bij de procedure nihil is geworden danwel overeenkomstig bovenbeschreven Regeling gestalte heeft gekregen, maakt geen verschil voor de bevoegdheid van de MR, zoals in de WMO ten aanzien van de aanstelling van een directielid is gegeven. De Commissie acht het beroep op het derde lid van artikel 1 van de "Regeling benoemingsprocedure directiefuncties" dan ook ontoereikend voor het niet inwinnen van advies bij de MR ten aanzien van de voorgenomen vervulling van de aan diens school ontstane vacature adjunct-directeur.

Ten aanzien van de andere overwegingen van het bevoegd gezag om voorbij te gaan aan het adviesrecht van de MR, komt de Commissie tot het volgende oordeel.

Niet is uit te sluiten dat het bevoegd gezag redenen kan hebben om bij uitzondering de MR niet de aan hem bij wet toegekende bevoegdheid uit te laten oefenen. De beoordeling of zulke redenen in dat geval daadwerkelijk zo'n beslissing rechtvaardigen, kan niet zonder de MR totstandkomen. Het bevoegd gezag dient hierover te allen tijde met de MR in overleg te treden. Als de redenen die het bevoegd gezag heeft een vertrouwelijk karakter dragen, is het mogelijk hierover met de MR geheimhouding af te spreken. Voorzover de redenen die het bevoegd gezag heeft een dergelijke gang van zaken in de weg staan, zal het niet mogelijk zijn de wettelijke bevoegdheid van de MR eenzijdig buiten spel te zetten.

In dat geval zal het bevoegd gezag de MR voor zijn uiteindelijke voorgenomen benoeming toch om advies moeten vragen, net als in alle andere gevallen.

In de beoordeling door de MR van de argumenten die het bevoegd gezag tot de voorgenomen aanstelling hebben geleid, zal uiteraard een belangrijke rol moeten spelen de vraag of het bevoegd gezag zich terecht beroept op dringende redenen van personeelsbeleid, waardoor de beleidsruimte van het bevoegd gezag beperkt is geworden.

Samenvattend komt de Commissie tot de conclusie dat het bevoegd gezag slechts in hoogst uitzonderlijke gevallen de adviesbevoegdheid van de MR buiten toepassing kan laten en zulks in alle gevallen slechts mogelijk is met instemming van de MR. Het beroep van het bevoegd gezag op het vervallen van een benoemingsprocedure waarbij de MR onder normale omstandigheden zou zijn ingeschakeld, is geen toereikende motivering om de MR dan ook bij de uiteindelijk voorgenomen benoeming niet om advies te vragen. De Commissie heeft geconstateerd dat het bevoegd gezag de MR nooit over zijn werkelijke redenen heeft geïnformeerd, noch de MR heeft gevraagd akkoord te gaan met het buiten toepassing laten van zijn adviesrecht.

Op grond hiervan komt de Commissie tot het oordeel dat het bevoegd gezag een onjuiste interpretatie heeft gehanteerd met betrekking tot het van toepassing zijn van de bevoegdheid van de MR inzake de benoeming van de adjunct-directeur.

## **Bemiddelingsverzoek**

Ter zitting heeft het bevoegd gezag de Commissie gevraagd een bemiddelingsvoorstel te doen aangaande wat het bevoegd gezag te doen staat.

In dit verband heeft de Commissie het volgende besloten.

Zij heeft geconstateerd dat de MR volhardt in zijn standpunt dat hem het adviesrecht ter zake toekomt, mede omdat de MR van mening is dat juist bij een gecompliceerde benoeming betrokkenheid van de MR als representant van de schoolbevolking gewenst is. Op grond hiervan concludeert de Commissie dat ook al zou het bevoegd gezag de MR alsnog verzoeken om akkoord te gaan met het buitenwerking stellen van zijn adviesrecht, de MR hiermee niet zou instemmen.

Ook meent de Commissie dat die grond aan een dergelijk verzoek inmiddels zou zijn vervallen, daar het bevoegd gezag de MR in de aanloop naar de behandeling van dit geschil reeds in vertrouwen heeft geïnformeerd. Het is de Commissie gebleken dat de MR ondanks het gepasseerde, zich coöperatief heeft opgesteld om een voor alle betrokkenen zo wenselijk mogelijke situatie te bereiken. De Commissie ziet dan ook nut noch reden voor een bemiddelingspoging waarbij zij de MR alsnog zou voorstellen af te zien van het uitbrengen van advies. De Commissie komt in het kader van een

interpretatiegeschil geen bevoegdheid toe in de plaats van haar bemiddelingsvoorstel uiteindelijk een bindende uitspraak in dezelfde richting op te leggen.

Wel wil de Commissie voorstellen dat de MR slechts een korte termijn benut om over het alsnog aan hem voor te leggen voorstel tot benoeming te adviseren. De Commissie stelt in dat verband voor die termijn te beëindigen op 1 maart 2000.

De MR heeft zich hiermee akkoord verklaard.

Het bevoegd gezag verklaart zich akkoord de Commissie uiterlijk vrijdag 3 maart 2000 over de uitkomst te informeren.

*Concluderende:*

1. dat de interpretatie van de MR dat hem het adviesrecht toekomt ten aanzien van de benoeming van de nieuwe adjunct-directeur aan zijn school, juist is;
2. draagt in het kader van een door haar gedaan voorstel tot bemiddeling tussen partijen het bevoegd gezag op de MR alsnog om advies te vragen ten aanzien van de door het bevoegd gezag voorgestane benoeming, alsmede de MR hierover uiterlijk 1 maart 2000 zijn advies uit te brengen.

Amsterdam, 16 februari 2000

mr M.J. Bax-Luhrman, voorzitter

drs M.R. Backer, secretaris