

Uitspraaknr. G393

Datum:

30 juni 1993

Soort geschil:

Instemmingsgeschil

Partijen:

Het college van burgemeester en wethouders van Doetinchem, nader aan te duiden als bevoegd gezag

-tegen-

de medezeggenschapsraad van de openbare basisschool Canada te Doetinchem, nader aan te duiden als medezeggenschapsraad (MR)

Overwegende met betrekking tot de feiten:

Het geschil

De gemeenteraad van Doetinchem heeft op 10 september 1992 besloten de openbare basisschool Plantsoen met ingang van 1 augustus 1993 op te heffen en met ingang van die datum samen te voegen met een andere - nog nader aan te wijzen - openbare basisschool. Op 13 april 1993 heeft het bevoegd gezag de openbare basisschool Canada als fusiepartner van de openbare basisschool Plantsoen aangewezen.

Bij brief van 15 april 1993 heeft het bevoegd gezag een afvloeiingsvolgorde van het personeel van de fusieschool ter instemming aan de beide MR'en voorgelegd, welke volgorde tot stand was gekomen op basis van toepassing van het criterium "diensttijd bij het onderwijs". De MR van de Plantsoenschool heeft met dit voorstel ingestemd. De MR van de Canadaschool heeft bij schrijven van 28 april 1993 het bevoegd gezag meegedeeld dat de personeelsgeleding zijn instemming aan het voorgenomen besluit inzake de afvloeiingsvolgorde heeft onthouden.

De MR heeft daarentegen voorgesteld het personeel van de Plantsoenschool in zijn geheel onder aan de afvloeiingslijst te plaatsen.

Het bevoegd gezag heeft besloten zijn voorstel te handhaven en heeft overeenkomstig artikel 19, lid 1, onder a, WMO 1992 het geschil aanhangig gemaakt bij de Landelijke geschillencommissie voor het openbaar onderwijs, hetgeen is gebeurd bij schrijven van 19 mei 1993.

Op 7 juni 1993 is een verweerschrift van de MR ontvangen. De commissie heeft een openbare zitting gehouden op 16 juni 1993 te Doetinchem. Onder handhaving van hun standpunten hebben partijen een nadere toelichting gegeven.

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

De regeling van de gevolgen voor het personeel van een besluit met betrekking tot een fusie (artikel 8, aanhef en onder a, WMO 1992)

Het bevoegd gezag merkt op, dat in het kader van de samenvoeging van de twee openbare basisscholen een tweetal werkgroepen is ingesteld om een aantal gevolgen van de fusie nader te regelen. Zo is ter regeling van de gevolgen van de fusie voor het personeel een werkgroep rechtspositie ingesteld, bestaande uit vertegenwoordigers van beide scholen, die getracht heeft een voor alle betrokkenen aanvaardbare afvloeiingsvolgorde samen te stellen.

Verscheidene varianten zijn in deze werkgroep besproken. Het bleek echter niet mogelijk in de werkgroep tot overeenstemming te komen. Zo is ook de mogelijkheid van een ritsmodel besproken op basis van de verhouding 1:3. Deze variant was voor de MR van de Plantsoenschool bespreekbaar. De

MR van de Canadaschool wees deze keuze echter van de hand. Omdat consensus uitbleef, aldus het bevoegd gezag, is vervolgens teruggegrepen op de "Verordening betreffende de volgorde van afvloeiing van het onderwijzend personeel van de openbare scholen voor basis-, speciaal en voortgezet speciaal onderwijs", die door de gemeenteraad van Doetinchem op 20 juni 1985 is vastgesteld. Krachtens artikel 2 van die verordening is een lijst samengesteld uitgaande van het criterium "diensttijd bij het onderwijs". Het bevoegd gezag acht het redelijk dat dit criterium - zoals vastgelegd in de gemeentelijke verordening - is gebruikt, nadat bleek, dat beide scholen er onderling niet uitkwamen.

Het bevoegd gezag stelt dat de genoemde verordening geen bepaling bevat over een afvloeiingsprotocol in het geval van fusie van basisscholen. Het kan niet achterhalen waarom ten aanzien van dit onderdeel de VNG/CBOO-modelverordening niet is gevolgd.

Het bevoegd gezag geeft aan dat het voorgenomen besluit formeel niet ter beoordeling aan de daarvoor in aanmerking komende vakbonden is voorgelegd. Informeel is echter van de ABOP wel vernomen, dat deze organisatie niet een speciaal model voorstaat, doch zich op het standpunt stelt, dat het belangrijk is dat partijen er onderling uitkomen. Lukt dat dan heeft de ABOP in de regel vrede met de gekozen oplossing.

Naar de mening van het bevoegd gezag heeft het terecht het tegenvoorstel van de Canadaschool afgewezen om het gehele team van de Plantsoenschool onder aan de afvloeiingslijst te plaatsen.

Dit appendix-model zou een belangrijke precedentwerking hebben naar toekomstige fusies, aldus het bevoegd gezag. Het argument, dat de Canadaschool compensatie behoeft, omdat deze school een offer brengt door te fuseren, waartoe zij nu en in de toekomst - gelet op het leerlingenaantal - niet gedwongen is, wijst het bevoegd gezag af. Dit gegeven is ontoereikend om op basis daarvan van het diensttijd criterium uit de gemeentelijke verordening af te wijken.

De personeelsgeleding van de medezeggenschapsraad heeft op grond van de navolgende overwegingen haar instemming onthouden aan het voorstel van het bevoegd gezag.

De regeling van de gevolgen voor het personeel van een besluit met betrekking tot een fusie (artikel 8, aanhef en onder a, WMO 1992)

De MR wijst de door het bevoegd gezag voorgestelde afvloeiingslijst af. De vaststelling van deze lijst op basis van het diensttijd criterium houdt in dat één leerkracht van de Plantsoenschool weliswaar onderaan de lijst komt, doch dat de volgende zeven plaatsen van onderaf door leerkrachten van de Canadaschool bezet worden.

Naar het zich laat aanzien zal een zeer beperkt aantal leerlingen van de Plantsoenschool de gefuseerde school bezoeken. Dit houdt in, dat na afloop van de beschermende werking van de fusiefaciliteiten op 1 augustus 1996 enkele leerkrachten zullen moeten afvloeien. De Canadaschool bevindt zich ruim boven de toekomstige opheffingsnorm, die de wetgever naar verwachting zal vaststellen. De school behoeft niet te fuseren. Handhaving van de zelfstandige status zou inhouden, dat geen leerkrachten van de Canadaschool zouden moeten afvloeien. Dat gebeurt wel als de lijst zo wordt vastgesteld zoals het bevoegd gezag heeft voorgesteld. De MR vindt dat onrechtvaardig.

De MR beschouwt de noodgedwongen fusie dan ook als een offer. Hij acht het billijk, dat het bevoegd gezag voor de nodige compensatie zorg draagt. In verband daarmee is voorgesteld voor het zogenaamde appendix-model te kiezen, dat inhoudt dat de vijf teamleden van de Plantsoenschool in hun geheel onderaan de afvloeiingslijst worden geplaatst. De MR wijst erop, dat dankzij de fusie de personeelsleden van de Plantsoenschool in ieder geval tot 1 augustus 1996 een baan houden, terwijl zonder de fusie hun school met ingang van 1 augustus 1993 opgeheven zou zijn. Door groei van het onderwijs elders in de gemeente kunnen zij over enkele jaren op een andere openbare basisschool in de gemeente een baan krijgen. De MR wijst erop, dat het appendix-model al eens eerder in de gemeente is toegepast. Bij de start van de fusiebesprekingen heeft het bevoegd gezag voorts duidelijk laten doorschemeren dat over dit model gesproken kon worden. Datzelfde is toen gesteld met betrekking tot de toepassing van een ritsmodel. Bovendien heeft de wethouder van onderwijs

geponeerd, dat de inbreng van de ontvangende school - in casu de Canadaschool - heel belangrijk zou moeten zijn. De MR vindt dat van deze toezeggingen weinig terecht is gekomen. Er zijn verwachtingen gewekt die niet zijn nagekomen.

Het voorstel van het bevoegd gezag ervaart de MR als een bedreiging van de cultuur van de school. Deze cultuur wordt niet alleen bepaald door de gekozen onderwijskundige en pedagogische uitgangspunten, methoden en schoolorganisatie maar ook door de mensen, die het onderwijs gestalte moeten geven. Door middel van de fusie komt in één keer een groep van vijf mensen de school binnen vanuit een geheel andere schoolcultuur. In het verleden zijn ook wachtgelders noodgedwongen op de school geplaatst. Die konden altijd goed integreren, omdat die inpassing geleidelijk verliep. Met zo'n groep ineens, zoals nu aan de orde is, zal dat niet dan wel veel moeilijker gaan. Dat speelt des te meer nu bijna alle personeelsleden van de Plantsoenschool een hoge plaats in de afvloeiingslijst bezetten. In het geval van afvloeiing zullen steeds personeelsleden van de Canadaschool moeten verdwijnen. Menig personeelslid voelt zich dubbel gepasseerd. Eerst kwamen wachtgelders binnen, die een hogere plaats innamen, nu worden zij door de leerkrachten van de Plantsoenschool gepasseerd, aldus de MR.

De MR wijst erop, dat de ABOP niet gehoord is door het bevoegd gezag en blijkens ingewonnen informatie ook niet achter het voorstel van het bevoegd gezag staat.

De MR beaamt, dat in werkgroepverband gesproken is over een ritsmodel op basis van de verhouding 1:3. Dit model is echter afgewezen, omdat de uitkomst daarvan bijna geheel overeenstemde met de gevolgen van het gemeentelijk voorstel. Ten opzichte van het gemeentelijk voorstel was het niet echt een alternatief.

Overwegende ten aanzien van het recht:

Ontvankelijkheid

De vaststelling van een afvloeiingsregeling en een overgangsregeling - nader aan te duiden als fusieprotocol - ingevolge artikel I-G2, lid 3 van het Rechtspositiebesluit onderwijspersoneel is aan te merken als een aangelegenheid, die ressorteert onder de regeling van de gevolgen voor het personeel van een besluit met betrekking tot een fusie zoals omschreven in artikel 8, aanhef en onder a, WMO 1992 en ter zake waarvan de personeelsgeleding van de MR over het instemmingsrecht beschikt.

Op grond van artikel 39, lid 1, WMO 1992 zijn de in artikel 8, WMO 1992 omschreven instemmingsbevoegdheden met ingang van 23 december 1992 van kracht geworden onverminderd de vaststelling van een volgens de WMO 1992 voorgeschreven medezeggenschapsreglement.

De vaststelling van de hier bedoelde afvloeiingsregeling en het fusieprotocol is te beschouwen als een aangelegenheid van algemeen belang voor de bijzondere rechtstoestand van het personeel. Overeenkomstig artikel 22a, lid 1 van de Wet op het basisonderwijs (WBO) dient het bevoegd gezag over zo'n aangelegenheid overleg te voeren met de daarvoor in aanmerking komende organisaties in het zogenaamde Decentraal Georganiseerd Overleg (DGO).

Artikel 13, lid 2, WMO 1992 bepaalt, dat de instemmings- en adviesbevoegdheden van de MR niet van toepassing zijn, indien een aangelegenheid onderwerp van overleg is in het DGO, tenzij bevoegd gezag en centrales besluiten de behandeling van het voorgenomen besluit over te laten aan de personeelsgeleding van de MR. De uitvoering van de wettelijke plicht overleg te voeren wordt dan gemandateerd aan de personeelsgeleding van de MR.

De commissie constateert, dat in het onderhavige geval van deze in artikel 22a, lid 3, WBO mogelijk gemaakte mandatering gebruik is gemaakt, nu het bevoegd gezag op 12 januari 1993 de Raamovereenkomst Formatiebudgetsysteem heeft ondertekend.

Krachtens artikel 5 van deze Raamovereenkomst is de regeling van de gevolgen voor het personeel in het geval van fusie in het basisonderwijs een aangelegenheid waarover het bevoegd gezag geen overleg voert in het DGO maar dit doet met de personeelsgeleding van de MR.

Nu het overleg over de vaststelling van het fusieprotocol gemandateerd is aan de personeelsgeleding van de MR, deze geleding aan het voorstel tot vaststelling van het fusieprotocol zijn instemming heeft onthouden en het bevoegd gezag zijn voorstel heeft gehandhaafd, is er sprake van een geschil ex artikel 19, lid 1, onder a, WMO 1992.

De regeling van de gevolgen voor het personeel van een besluit met betrekking tot een fusie (artikel 8, aanhef en onder a, WMO 1992)

Ingevolge artikel I-G2, lid 3 van het Rechtspositiebesluit onderwijspersoneel is het bevoegd gezag gehouden bij een samenvoeging van scholen een afvloeiingsregeling ten behoeve van het personeel werkzaam aan de na fusie ontstane school vast te stellen met inbegrip van een overgangsregeling. In zo'n overgangsregeling of fusieprotocol is vastgelegd op welke wijze op het moment van samenvoeging de afvloeiingsvolgorden, zoals vastgesteld aan de bij de samenvoeging betrokken scholen tot één volgorde worden gemaakt. Het staat het bevoegd gezag vrij bij de vaststelling van het fusieprotocol hetzelfde criterium te gebruiken, dat ook gehanteerd wordt bij de toepassing van de afvloeiingsregeling.

De commissie constateert, dat het bevoegd gezag in de "Verordening betreffende de volgorde van afvloeiing van het onderwijzend personeel van de openbare scholen voor basis-, speciaal en voortgezet speciaal onderwijs" d.d. 20 juni 1985 niet in de totstandkoming van zo'n fusieprotocol heeft voorzien. Desgevraagd heeft het bevoegd gezag niet kunnen motiveren waarom het in genoemde verordening niet heeft geregeld hoe in het geval van samenvoeging van basisscholen een fusieprotocol vastgesteld zou moeten worden.

Dit houdt in, dat door het bevoegd gezag kennelijk per samenvoeging van scholen bepaald wordt op basis van welke criteria een fusieprotocol wordt vastgesteld.

Hoewel het bevoegd gezag de vrijheid heeft voor wat betreft de wijze waarop het een fusieprotocol vaststelt op ad hoc-basis een beslissing te nemen in plaats van een beleid te formuleren en dat in de afvloeiingsregeling op te nemen, constateert de commissie dat deze gedragslijn voor de scholen tot onduidelijkheid en onzekerheid heeft geleid.

Te meer daar het bevoegd gezag bij de start van de onderhavige fusiebesprekingen evenmin heeft aangegeven op basis van welke uitgangspunten het ten behoeve van deze fusie een fusieprotocol zou willen vaststellen. In feite heeft het bevoegd gezag de strategie gevolgd iedere keuze van een fusieprotocol acceptabel te vinden, mits de betrokken twee scholen zich maar in die oplossing zouden kunnen vinden.

Gelet hierop alsmede op het feit, dat naar het oordeel van de commissie het bevoegd gezag - wetende dat met de twee MR'en geen overeenstemming bereikt was - zelfstandig had moeten bezien en ook in het overleg met die raden had moeten toetsen of andere varianten wel tot overeenstemming hadden kunnen leiden, komt de commissie tot de conclusie, dat het bevoegd gezag zich te afstandelijk heeft opgesteld.

De commissie overweegt, dat het in de regel inherent is aan een fusie de pijn tussen de fusiepartners te moeten verdelen. Uitgangspunt behoort te zijn, dat dit op evenwichtige en billijke wijze geschiedt. Naar het oordeel van de commissie is dit in het onderhavige geval niet op aanvaardbare wijze gebeurd.

De vaststelling van het fusieprotocol met behulp van het criterium "diensttijd bij het onderwijs" waartoe - pas nadat bleek, dat beide scholen niet tot overeenstemming konden komen - ad hoc besloten is, leidt in dit geval tot een onevenwichtige verdeling, omdat het personeel van de Canadaschool in het onderste deel van het fusieprotocol sterk oververtegenwoordigd is. De commissie komt dan ook tot de

conclusie, dat het bevoegd gezag bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het voorgestelde fusieprotocol heeft kunnen komen.

Met betrekking tot het tegenvoorstel van de MR om uit te gaan van het zogenaamde appendix-model geldt naar het oordeel van de commissie eveneens de conclusie dat deze variant niet resulteert in een evenwichtig fusieprotocol. De commissie overweegt hierbij, dat het feit dat het personeel van de Plantsoenschool bij het niet doorgaan van de fusie zijn baan zou verliezen niet rechtvaardigt om dit personeel in zijn geheel onderaan het fusieprotocol te plaatsen. In het verlengde daarvan wijst de commissie evenzeer de opvatting van de MR af dat een school die zelfstandig zou kunnen blijven voortbestaan en niettemin deelneemt aan een fusie in beginsel aan dat feit een speciale bescherming of voorkeursbehandeling kan ontlenen als het gaat om de vaststelling van het fusieprotocol. Zij overweegt daarbij, dat de noodzaak om al dan niet te fuseren van verschillende factoren afhangt en niet te wijten hoeft te zijn aan of de verdienste kan zijn van het personeel van die school. Daarom is het niet onredelijk bij de regeling van de gevolgen van die fusie voor het personeel het feit of de school al dan niet moet fuseren buiten beschouwing te laten mede gelet op het gegeven, dat het bevoegd gezag als schoolbestuur met het belang van alle bij de fusie betrokken openbare scholen rekening moet houden. De commissie acht in de onderhavige situatie ook geen aanleiding aanwezig van dit beginsel af te wijken.

Gevolg van deze uitspraak is, dat het bevoegd gezag het gedane voorstel niet in een definitief besluit mag omzetten. Daar het bevoegd gezag verplicht is een fusieprotocol vast te stellen, dient het alsnog een voorgenomen besluit ter zake van dat protocol te formuleren en dit ter instemming aan de personeelsgeleding van de MR'en van de Plantsoen-school en de Canadaschool voor te leggen.

Daarbij overweegt de commissie - partijen overigens de vrijheid latend andere oplossingen te vinden die leiden tot een billijke verdeling - dat het in beginsel niet onredelijk is om de samenvoeging van de afvloeiingsvolgorden van de fusiepartners tot één afvloeiingslijst, te realiseren door middel van een weefmethode, waarbij uitgegaan wordt van een verhouding van 1:1.

Er kunnen omstandigheden zijn, die het rechtvaardigen - ter vermijding van onbillijkheid - die verhouding bij te stellen. Een aanzienlijk verschil in schoolgrootte zou zo'n omstandigheid kunnen zijn. De commissie laat het aan partijen over of het in de onderhavige situatie redelijk is vanwege de omvang van beide scholen tot zo'n bijstelling van die verhouding - op basis waarvan geweven wordt - te komen.

Wel meent zij te moeten opmerken, dat een verhouding van 1:3, zoals in de werkgroep rechtspositie aan de orde is geweest - gelet op het feit dat het resultaat daarvan grotendeels tot eenzelfde uitkomst leidt als het gedane voorstel van het bevoegd gezag - als onbillijk aangemerkt moet worden.

Concluderende:

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

II stelt bindend vast, dat het onder I genoemde voorstel niet in een definitief besluit mag worden omgezet.