

## **Uitspraaknr. G471**

### **Datum:**

1 juni 1994

### **Soort geschil:**

Instemmingsgeschil

### **Partijen:**

Het college van B en W van Veendam, nader aan te duiden als bevoegd gezag  
-tegen-

de medezeggenschapsraad van de openbare basisschool "Zuidenveld" te Veendam, nader aan te duiden als medezeggenschapsraad (MR)

Overwegende met betrekking tot de feiten:

### **Het geschil**

In maart 1993 heeft het bevoegd gezag de notitie "Groot waar het kan ..." vastgesteld, waarin het voorstellen heeft gedaan voor de uitwerking van de regeringsnota "Toerusting en bereikbaarheid" in het openbaar basisonderwijs in Veendam. Op 27 september 1993 heeft de gemeenteraad van Veendam - gehoord het advies van de MR'en van de openbare basisscholen en de GMR - de intentie uitgesproken om tot een fusie te komen binnen het openbaar onderwijs in de wijk Sorghvliet en eventueel het centrum van Veendam per 1 augustus 1994, waarbij één of meer nader aan te wijzen basisscholen in dit deel van de gemeente opge-heven zouden moeten worden. Tevens werd besloten een coördinatiegroep in te stellen, die de opdracht kreeg een fusierapport aan de gemeente-raad voor te leggen. De coördinatiegroep - nader aan te duiden als stuurgroep - heeft begin 1994 het rapport "Groot waar het kan in Sorghvliet" aan het bevoegd gezag aangeboden, waarin het heeft voor-gesteld de vier openbare basisscholen in de wijk Sorghvliet tot één basisschool samen te voegen. Als uitvloeisel van deze fusie heeft de stuurgroep tevens een voorstel ontwikkeld inzake de regeling van de gevolgen van de fusie voor het personeel. Het bevoegd gezag heeft het voornemen tot fusie en tot vaststelling van de regeling van de gevolgen van de fusie voor het personeel overgenomen. Het laatste voorstel heeft het bevoegd gezag ter instemming aan de personeelsgeleding van de MR voorgelegd. De MR heeft het bevoegd gezag laten weten zijn instemming te onthouden aan de overgangsregeling - nader aan te duiden als fusie-protocol - zoals genoemd in artikel I-G2, derde lid, van het Rechts-positiebeluif onderwijspersoneel (RPBO) daar de MR de toegepaste weefmethode uitgaande van de verhouding 1:1:1:2 verwerpt. Het bevoegd gezag heeft vervolgens besloten zijn voorstel te handhaven en overeen- komstig artikel 19, eerste lid, aanhef en onder a, WMO 1992 een instem-mingsgeschil aanhangig te maken bij de Landelijke geschillencommissie voor het openbaar onderwijs, hetgeen is gebeurd bij brief van 19 april 1994.

Het bevoegd gezag heeft de commissie onder verwijzing naar artikel 27 van het reglement van de commissie verzocht het geschil versneld te behandelen ten einde de nodige voorbereidingen in het kader van de met ingang van 1 augustus 1994 te realiseren fusie tijdig te kunnen afronden. De voorzitter van de commissie heeft het verzoek tot een versnelde behandeling ingewilligd.

Op 10 mei 1994 is een verweerschrift van de MR ontvangen. De commissie heeft een openbare zitting gehouden op 18 mei 1994 te Veendam. 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 geeft aan dat het uiteindelijke voorstel om het fusieprotocol op te stellen met behulp van een weefmethode die uitgaat van de verhouding 1:1:1:2, waarbij de factor 2 aan de Zuidenveldschool is toegekend, beschouwd moet worden als een compromis. Verschillende methoden

en de gevolgen daarvan voor de onderscheiden scholen zijn de revue gepasseerd. De keuze voor het uiteindelijke voorstel is naar de mening van het bevoegd gezag ingegeven door het feit dat hiermee een rechtvaardige verdeling tot stand is gebracht. De gedane keuze wordt ook onderschreven door de betrokken onderwijsvakorganisaties, aldus het bevoegd gezag.

Het bevoegd gezag onderkent dat het met het gedane voorstel afwijkt van de door de gemeenteraad vastgestelde afvloeiingsregeling. De genoemde regeling biedt voor een dergelijke afwijking een grond in het geval er sprake is van een kennelijke onbillijkheid. Zo'n onbillijkheid is aanwezig, aldus het bevoegd gezag, daar toepassing van de gemeentelijke verordening - te weten het hanteren van een weefmethode op basis van de verhouding 1:1:1:1 - leidt tot een oververtegenwoordiging van personeelsleden van de Zuidenveldschool in de bovenste helft van het fusieprotocol.

Het bevoegd gezag beklemtoont voorts dat de voorgestelde regeling slechts van formele betekenis is gelet op de wettelijke invoering van de zogenaamde bestuursaanstelling, hetgeen naar verwachting per 1 augustus 1995 zijn beslag zal krijgen. De invoering van de bestuursaanstelling leidt er toe dat de huidige afvloeiingssysteem volledig zal worden herzien en wellicht zal worden afgeschaft. In verband met deze ontwikkeling is er in zekere zin sprake van een geschil dat op korte termijn een academisch karakter heeft.

Het bevoegd gezag geeft ten slotte aan dat het getracht heeft via een tussenoplossing alsnog de instemming van de MR te verwerven. Voorgesteld is een onderzoek in te stellen naar de mogelijkheid een werkgelegenheidsgarantie te verstrekken tot aan het moment dat de bestuursaanstelling wettelijk verplicht is.

De personeelsgeleding van de medezeggenschapsraad heeft op grond van onderstaande overwegingen zijn instemming aan het voorstel onthouden.

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 geeft aan dat toepassing van de gemeentelijke verordening leidt tot vaststelling van een fusieprotocol waarbij gewezen wordt op basis van de verhouding 1:1:1:1. De MR ziet geen reden om hiervan af te wijken. Naar de mening van de MR is er geen sprake van een kennelijke onbillijkheid, waardoor er geen grond is om de zogenaamde hardheidsclausule toe te passen.

Het voorstel van het bevoegd gezag resulteert in een ongelijkwaardige en nadelige positie van het personeel van de Zuidenveldschool, aldus de MR. Het feit dat een vertegenwoordiger van een van de vakorganisaties toevalligerwijs deel heeft uitgemaakt van de "werkgroep personeel" is naar de mening van de MR niet relevant. In ieder geval kan aan dat feit niet de stelling worden ontleend dat de vakorganisaties met het voorgestelde ritsmodel instemmen.

Ten aanzien van het door het bevoegd gezag gedane aanbod om een onderzoek in te stellen naar de mogelijkheid tot realisering van een werkgelegenheidsgarantie merkt de MR op dat dit compromis onvoldoende zekerheid biedt. Die garantie wil het bevoegd gezag laten werken tot aan het moment dat de bestuursaanstelling verplicht wordt gesteld. Dat tijdstip is echter nog niet bekend. Indien een en ander op korte termijn wordt gerealiseerd is de beschermende werking van de beoogde garantie te miniem.

Overwegende ten aanzien van het recht:

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 onderwijs-personeel 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 afvloeiings-volgorden, zoals vastgesteld aan de bij de samenvoeging betrokken scholen tot één volgorde worden gemaakt.

De commissie constateert dat de gemeenteraad van Veendam op 25 juni 1990 de "Afvloeiingsregeling openbaar basis-, speciaal en voortgezet speciaal onderwijs" heeft vastgesteld, waarin is aangegeven op welke wijze in het geval van fusie het voorgeschreven fusieprotocol vastgesteld dient te worden. Krachtens artikel 4a van deze gemeentelijke verordening wordt het fusieprotocol vastgesteld met behulp van een ritsmodel op basis van de verhouding 1:1 te beginnen met de leerkracht met de minste dienstijd. Toepassing van deze verordening zou in het onderhavige geval - gelet op het feit dat vier scholen bij de fusie betrokken zijn - moeten leiden tot een ritsmodel op basis van de verhouding 1:1:1:1.

Voorts constateert de commissie dat het bevoegd gezag gebruik gemaakt heeft van de in artikel 5, derde lid van de gemeentelijke verordening geboden mogelijkheid om bij de vaststelling van het fusieprotocol af te wijken van de in artikel 4a voorgeschreven regeling.

Hoewel artikel 5, derde lid niet nadrukkelijk criteria aangeeft op grond waarvan die afwijking gerechtvaardigd zou kunnen worden, meent de commissie te moeten concluderen dat een dergelijke afwijking slechts mogelijk is ter vermindering van kennelijke onbillijkheid en als het belang van de school dit kennelijk vereist. De commissie overweegt daarbij dat artikel 5 van de gemeentelijke verordening een hardheids-clausule is. Het is inherent aan het karakter van een dergelijke clausule dat slechts in bijzondere situaties hiervan gebruik wordt gemaakt en wel in het geval toepassing van de normaal geldende regeling tot een onbillijk resultaat leidt.

Gelet op het bovenstaande spitst het geschil zich toe op de vraag of toepassing van de gemeentelijke verordening leidt tot een onbillijk resultaat waardoor het bevoegd gezag bij afweging van de betrokken belangen gehouden zou zijn van de door de gemeenteraad vastgestelde regeling af te wijken.

Het bevoegd gezag heeft het gebruik van de hardheidsclausule gemotiveerd met de overweging dat het ritsmodel op basis van de verhouding 1:1:1:1 in de top van het fusieprotocol tot een oververtegenwoordiging van personeelsleden van de Zuidenveldschool zou leiden. De commissie is van oordeel dat dit bezwaar op zichzelf onvoldoende grond vormt om de hardheidsclausule toe te passen. De commissie overweegt daarbij dat

- waar het gaat om een beoordeling of het voorgestelde fusieprotocol tot een billijk resultaat leidt - in eerste instantie gekeken dient te worden naar dat deel van het fusieprotocol waar de personeelsleden staan die op korte dan wel middellange termijn voor een mogelijke afvloeiing in aanmerking kunnen komen.

Aangezien van een bevoegd gezag verlangd mag worden dat het aantoont waarom de hardheidsclausule zou moeten worden toegepast en geconcludeerd moet worden dat het bevoegd gezag dit niet heeft aangetoond, komt de commissie 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.

Concluderende:

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

stelt bindend vast dat het voorgestelde fusieprotocol niet in een definitief besluit mag worden omgezet.

Den Haag, 1 juni 1994

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

de voorzitter, (mr. B.K. Olivier)