

Uitspraaknr. G512

Datum:

28 maart 1995

Soort geschil:

Instemmingsgeschil

Partijen:

Burgemeester en wethouders van Valkenburg, nader aan te duiden als bevoegd gezag
-tegen-

de medezeggenschapsraad van de openbare basisschool "De Valkenhorst" te Valkenburg, nader aan te duiden als medezeggenschapsraad (MR)

Overwegende met betrekking tot de feiten:

Het geschil

Het bevoegd gezag heeft bij brief van 15 juni 1994 de MR het voorgenomen besluit tot fusie van de openbare basisschool De Valkenhorst met de openbare basisschool De Tintelton, die onder het bestuur ressorteert van de gemeente Rijnsburg, ter instemming voorgelegd. De MR heeft het bevoegd gezag bij schrijven van 17 juni 1994 laten weten de gevolgen van de voorgestelde fusie nog steeds zo ongunstig te vinden, dat het hem niet mogelijk was op dat moment met de voorgenomen fusie in te stemmen. Op 19 september 1994 heeft het bevoegd gezag met de MR overleg gevoerd over de door de MR geuite bezwaren. Desgevraagd heeft de MR bij schrijven van 11 oktober 1994 het bevoegd gezag bericht zijn bezwaren te handhaven. Het bevoegd gezag heeft vervolgens besloten zijn voorstel te handhaven en heeft overeenkomstig artikel 19, eerste lid, aanhef en onder a, WMO 1992 het geschil aanhangig gemaakt bij de Landelijke geschillencommissie voor het openbaar onderwijs, hetgeen is gebeurd bij schrijven van 16 december 1994.

Op 10 februari 1995 is een verweerschrift van de MR ontvangen. De commissie heeft een openbare zitting gehouden op 22 maart 1995 te Valkenburg. Onder handhaving van hun standpunten hebben partijen een nadere toelichting gegeven.

Het bevoegd gezag is op grond van onderstaande overwegingen tot zijn voorstel gekomen met betrekking tot

overdracht of omzetting van de school of een onderdeel daarvan, respectievelijk fusie van de school met een andere school, dan wel vaststelling of wijziging van het beleid ter zake (artikel 7, aanhef en onder e, WMO 1992)

Het bevoegd gezag merkt op dat het in de vooronderstelling verkeerde dat de MR voor de aangelegenheid fusie over het instemmingsrecht beschikte. In de loop van de zomer van 1994 - nadat het voorgenomen besluit tot fusie reeds ter instemming aan de MR was voorgelegd - realiseerde het zich dat het vanwege de WMO 1992 gehouden was een nieuw medezeggenschapsreglement voor de school vast te stellen en dat het oude medezeggenschapsreglement, op basis waarvan de MR voor de aangelegenheid fusie instemmingsrecht toekwam, van rechtswege vervallen was. Niettemin is besloten het instemmingsrecht met betrekking tot het ter discussie staande fusievoornemen te handhaven, aldus het bevoegd gezag. Inmiddels is het overleg over het nieuwe medezeggenschapsreglement afgerond en zal dit reglement op korte termijn worden vastgesteld. In dat nieuwe reglement is de aangelegenheid fusie onder het adviesrecht gebracht.

Het bevoegd gezag geeft aan dat bij publikatie van de regeringsnota "Toerusting & bereikbaarheid" bleek dat De Valkenhorst, de enige openbare basisschool in de gemeente, niet zou voldoen aan de opheffingsnorm, die op grond van het nieuwe rijksbeleid voor de gemeente Valkenburg van kracht zou gaan worden. Eenzelfde situatie deed zich voor ten aanzien van De Tintelton, de enige openbare basisschool in de gemeente Rijnsburg. In overleg met de gemeente Rijnsburg is vervolgens afgesproken naar een fusie van beide basisscholen te streven onder gelijktijdige instelling van een

bestuurscommissie ex artikel 82 van de Gemeentewet, die de fusieschool zou moeten gaan besturen. Na raadpleging van de MR, die dit streven ondersteunde, heeft de gemeenteraad van Valkenburg dit voornemen in een intentiebesluit bekrachtigd. Vervolgens is aan de E&S Groep, een extern bureau de opdracht verstrekt een rapport op te stellen met betrekking tot de regeling van allerlei aspecten betreffende de beoogde fusie. Dit rapport is eind december 1993 gereed gekomen. Het rapport is onderwerp van overleg geweest met de MR, hetgeen tot een bijstelling van dit rapport heeft geleid.

Het bevoegd gezag wijst erop dat het rapport door hem nog niet integraal is aanvaard. Wel is het stappenplan overgenomen en voorgelegd aan de MR. De MR is gevraagd in te stemmen met de fusie die op 1 augustus 1995 gerealiseerd zou moeten worden.

Het bevoegd gezag geeft aan dat - na vaststelling van het intentiebesluit -de afgelopen twee jaren de situatie fundamenteel gewijzigd is. Door de groei van de school verkeert zij thans ruim boven de opheffingsnorm. De school behoeft derhalve niet te fuseren. Het bevoegd gezag acht zich echter gebonden aan de met de gemeente Rijnsburg gemaakte afspraak de fusie tot stand te brengen.

Het bevoegd gezag constateert dat de voorbereiding van de fusie stopt. Het vindt het daarom van groot belang dat er eerst een principe-uitspraak over de fusie wordt gedaan, waarna alle betrokkenen weer om de tafel kunnen gaan zitten om een aantal aspecten nader uit te werken en de noodzakelijke voorbereidingen af te ronden.

Ten aanzien van de wens van de MR compensatie te bieden voor mogelijk toekomstig formatieverlies van de fusieschool stelt het bevoegd gezag dat dit onderwerp op dit moment met de gemeente Rijnsburg besproken wordt. Afgewacht moet worden of de betrokken gemeentebesturen hier extra financiën voor beschikbaar kunnen en willen stellen. Naar het oordeel van het bevoegd gezag is het niet noodzakelijk een vervoersregeling te treffen, omdat naar verwachting de leerlingen uit Valkenburg de school in deze plaats kunnen blijven bezoeken en niet naar Rijnsburg behoeven uit te wijken. De bezwaren die de MR heeft geuit tegen het dreigende verlies van werkgelegenheid van het personeel van De Valkenhorst zijn niet meer relevant, aldus het bevoegd gezag. Dankzij natuurlijk verloop en de groei van het leerlingenaantal is dat verlies niet meer aan de orde.

Het bevoegd gezag is van mening dat hij in voldoende mate overleg met de MR heeft gevoerd.

De medezeggenschapsraad heeft op grond van de onderstaande overwegingen zijn instemming onthouden aan het voorstel van het bevoegd gezag met betrekking tot overdracht of omzetting van de school of een onderdeel daarvan, respectievelijk fusie van de school met een andere school, dan wel vaststelling of wijziging van het beleid ter zake (artikel 7, aanhef en onder e, WMO 1992)

De MR betwijfelt of in casu gesproken kan worden van een instemmingsgeschil, zoals omschreven in artikel 19, eerste lid, aanhef en onder a, WMO 1995. Artikel 20, eerste lid, WMO schrijft voor dat het bevoegd gezag, nadat de MR zijn instemming heeft onthouden, binnen een termijn van drie maanden aan de MR dient mede te delen of het het gedane voorstel intrekt dan wel of het zich met het geschil tot de geschillencommissie zal wenden. Genoemde termijn is op 15 september 1994 vervallen, terwijl het bevoegd gezag bij brief van 20 oktober 1994 de MR heeft kenbaar gemaakt een geschil aanhangig te maken. Hieruit zou geconcludeerd moeten worden dat het voorgenomen besluit van rechtswege is komen te vervallen en dat het bevoegd gezag een nieuw voorgenomen besluit tot fusie aan de MR ter instemming zou moeten voorleggen.

Voor het geval de geschillencommissie van oordeel is dat er desondanks sprake is van een geschil in de zin van de WMO 1992 wijst de MR op het volgende.

De MR gaat ervan uit dat - ondanks het feit dat zijn medezeggenschapsreglement van rechtswege is komen te vervallen, waardoor de aangelegenheid fusie formeel onder het adviesrecht is komen te vallen - de geschillencommissie het aangemelde geschil als instemmingsgeschil zal behandelen.

De MR geeft aan dat niet duidelijk is wat de inhoud en reikwijdte van het voorgenomen besluit van het bevoegd gezag is. Zo is bijvoorbeeld onduidelijk welke fusiedatum het bevoegd gezag wenst aan te houden.

Het voorgenomen besluit voldoet niet aan de criteria, zoals deze zijn neergelegd in artikel 11, vierde lid, WMO 1992. Op dit moment is nog steeds niet duidelijk hoe een aantal gevolgen van de fusie geregeld zal worden. De MR denkt hierbij met name aan het toekomstige formatieverlies, dat optreedt als gevolg van de fusie, de regeling van de afvloeiing van het personeel en de noodzakelijke regeling van het leerlingenvervoer. Op geen enkele wijze is duidelijkheid verschaft over deze punten. Het bevoegd gezag stelt zich in te spannen een oplossing te zoeken voor het formatieverlies en te voorkomen dat leerlingen naar Rijnsburg zouden moeten reizen. Een dergelijke inspanning acht de MR ontoereikend. Hij is van mening dat het bevoegd gezag vooraf moet aangeven hoe een en ander structureel geregeld wordt. Die regeling moet het aan de MR kenbaar maken, alvorens een afrondend standpunt over de fusie kan worden ingenomen. Eenzelfde duidelijkheid dient het bevoegd gezag te geven ten aanzien van de regeling van de afvloeiing, aldus de MR. Het rapport van de E&S Groep kan in ieder geval niet integraal als uitgangspunt dienen om tot een goede oordeelsvorming te komen, aldus de MR. Op de eerste plaats geldt dat het onduidelijk is of het bevoegd gezag de inhoud van het rapport onderschrijft, terwijl op de tweede plaats - vanwege gewijzigde omstandigheden - onderdelen van het rapport niet meer stroken met de werkelijke situatie.

De MR merkt voorts op dat ook ten aanzien van de instelling van een bestuurscommissie, die als het bevoegd gezag van de fusieschool zal gaan optreden, nog geen duidelijkheid bestaat.

De MR geeft aan dat in het vastgestelde tijdpad niet is voorzien dat hij in een latere fase, nadat alle gevolgen van de fusie geregeld zijn, nog de gelegenheid krijgt een finaal oordeel te geven over de fusie.

De MR beklemtoont in beginsel niet afwijzend tegen een fusie te staan. Hij erkent het belang van de fusie voor het behoud van het openbaar onderwijs in de gemeente Rijnsburg. Om het fusievoorstel goed te kunnen beoordelen, is het wel noodzakelijk inzicht te hebben in de gevolgen van de fusie. Omdat de regeling van de gevolgen van de fusie op dit ogenblik nog onduidelijk is, concludeert de MR dat hem een incompleet fusiebesluit ter instemming is voorgelegd. Het bevoegd gezag heeft om die reden niet in redelijkheid dit onvolledige voorstel aan hem ter instemming kunnen voorleggen.

De MR is van mening dat in de voorbereidingsfase onvoldoende overleg heeft plaatsgevonden. In dat verband wijst de MR op het feit dat de E&S Groep hem onvoldoende heeft geconsulteerd, hetgeen het bevoegd gezag ook heeft beaamd en dat hij zich overvallen voelde door een door de gemeente Rijnsburg uitgewerkt plan. De voortdurende onduidelijkheid over de daadwerkelijke fusiedatum illustreert eveneens het gebrekkig verlopen overleg, aldus de MR.

Overwegende ten aanzien van het recht:

Ontvankelijkheid

Het bevoegd gezag heeft het voorgenomen besluit tot fusie van de school bij schrijven van 15 juni 1994 aan de MR ter instemming voorgelegd. De commissie constateert dat op dat moment het bevoegd gezag nog niet had voldaan aan zijn verplichting om een medezeggenschapsreglement voor de school vast te stellen, zoals voorgeschreven in artikel 14, eerste lid, WMO 1992. Artikel 40, tweede lid, WMO 1992, bepaalt dat het op de WMO 1981 gebaseerde medezeggenschapsreglement, waarin aan de MR voor de aangelegenheid fusie instemmingsrecht was toegekend, met ingang van 1 augustus 1993 is komen te vervallen, hetgeen betekent dat vanaf dat tijdstip voor de MR de bijzondere bevoegdheden van kracht zijn geworden, zoals omschreven in de artikelen 6 t/m 9, WMO 1992. Artikel 7, aanhef en onder e, WMO 1992 bepaalt dat de "fusie van de school met een andere school" onder het adviesrecht van de MR valt. Het is de commissie niet gebleken dat partijen afgesproken hebben - in afwachting van de totstandkoming van een op de WMO 1992 gebaseerd medezeggenschapsreglement - het oude medezeggenschapsreglement tijdelijk te handhaven.

Gelet op het vorenstaande dient geconcludeerd te worden dat de MR op 15 juni 1994 inzake de aangelegenheid fusie over het adviesrecht beschikte.

Niettemin is de commissie van oordeel dat ter zake van het onderhavige voorstel tot fusie een instemmingsrecht van toepassing moet worden geacht. De commissie overweegt daarbij dat het

bevoegd gezag - ondanks het feit dat het instemmingsrecht vervallen was - het voorgenomen besluit tot fusie ter instemming aan de MR heeft voorgelegd daarmee de verwachting wekkend, dat de MR daadwerkelijk deze bijzondere bevoegdheid kon uitoefenen. Voorts acht de commissie van belang dat het bevoegd gezag - zoals door hem ter zitting is bevestigd - het instemmingsrecht heeft willen respecteren en ervan heeft afgezien zich te beroepen op het feit dat op 15 juni 1994 formeel het adviesrecht van toepassing was.

De commissie deelt niet het standpunt van de MR dat de in artikel 20, eerste lid, WMO 1992 bedoelde termijn van drie maanden in dit geval verstreken is, waardoor geconcludeerd zou moeten worden dat het voorgenomen besluit tot fusie van de school van rechtswege is komen te vervallen.

Artikel 20, eerste lid, WMO 1992 bepaalt dat het bevoegd gezag, nadat de MR zijn instemming aan een voorgenomen besluit heeft onthouden, binnen een termijn van drie maanden de MR moet meedelen of het zijn voorgenomen besluit intrekt dan wel of het dat voorgenomen besluit voorlegt aan de commissie voor geschillen. Ten einde te voorkomen dat het voorgenomen besluit van rechtswege vervalt, dient het bevoegd gezag de MR binnen de genoemde termijn mee te delen wat het gaat doen. De daadwerkelijk aanmelding van het instemmingsgeschil is door de wetgever echter niet aan een termijn gebonden. Heeft het bevoegd gezag besloten zijn voorgenomen besluit te handhaven en de MR meegedeeld het voorgenomen besluit ter beoordeling aan de geschillencommissie voor te leggen dan ligt het in de rede dat het bevoegd gezag het geschil vervolgens zo spoedig mogelijk aanhangig maakt.

De commissie constateert dat de MR bij schrijven van 17 juni 1994 het bevoegd gezag heeft meegedeeld op dit ogenblik niet te kunnen instemmen met de voorgenomen fusie per 1 augustus 1995. Blijkens het verweerschrift van de MR diende dit schrijven niet aangemerkt te worden als een definitieve onthouding van de instemming aan het voorgenomen besluit. De commissie overweegt voorts dat partijen vervolgens nader overleg met elkaar hebben gevoerd. Bij schrijven van 11 oktober 1994 heeft de MR het bevoegd gezag meegedeeld zijn bezwaren tegen het voorgenomen besluit te handhaven. Het bevoegd gezag heeft de MR op 20 oktober 1994 laten weten het ontstane geschil aan te zullen melden bij de Landelijke geschillencommissie voor het openbaar onderwijs. Het bovenstaande verloop in ogenschouw nemend, is de commissie van mening dat het schrijven d.d. 11 oktober 1994 van de MR aangemerkt kan worden als het "onthouden van de instemming aan het voorgenomen besluit". Dientengevolge is pas op 11 oktober 1994 de termijn gaan lopen, zoals bedoeld in artikel 20, eerste lid, WMO 1992. Gelet op de door het bevoegd gezag op 20 oktober 1994 gedane mededeling het geschil aan te melden - dat wil zeggen binnen de termijn van drie maanden - moet geconcludeerd worden dat het voorgenomen besluit niet van rechtswege is komen te vervallen.

Gelet op het bovenstaande concludeert de commissie dat het bevoegd gezag ontvankelijk verklaard dient te worden in zijn verzoek een instemmingsgeschil in behandeling te nemen.

Overdracht of omzetting van de school of een onderdeel daarvan, respectievelijk fusie van de school met een andere school, dan wel vaststelling of wijziging van het beleid ter zake (artikel 7, aanhef en onderdeel e, WMO 1992)

Blijkens de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting constateert de commissie dat alle betrokken partijen - waaronder begrepen de MR - zich in beginsel achter de voorgestelde fusie stellen, alsmede bereid zijn nader overleg te voeren, dat gericht is op de totstandkoming van deze fusie. Het geschil spitst zich toe op de vraag of het bevoegd gezag de regeling van de gevolgen van de fusie in voldoende mate heeft uitgewerkt opdat de MR op 15 juni 1994 een oordeel had kunnen geven over de voorgenomen fusie. Ter zake van die vraagstelling concludeert de commissie het volgende.

Zoals de commissie meermalen heeft overwogen behoren tegelijkertijd met of eerder dan het voorstel tot fusie, voorgenomen besluiten over de uitwerking van allerlei gevolgen van de fusie - althans op hoofdlijnen aan de MR'en van de betrokken scholen te worden voorgelegd. De commissie acht dit juist teneinde een MR in de gelegenheid te stellen om aan de hand van de in kaart gebrachte gevolgen mede te kunnen toetsen of de doelstellingen, die aan de fusie ten grondslag liggen, in die concrete situatie haalbaar zijn.

De commissie constateert weliswaar dat in het rapport van de E&S Groep een aantal gevolgen van de fusie is uitgewerkt, doch dat het bevoegd gezag niet nadrukkelijk heeft aangegeven voor welke regeling van de gevolgen het nu definitief gekozen heeft. Voorts constateert de commissie dat de MR stelt, dat - als gevolg van gewijzigde omstandigheden - een aantal onderwerpen, zoals die in het rapport beschreven zijn, bijstelling behoeft, hetgeen door het bevoegd gezag niet is weersproken. Ter zitting heeft het bevoegd gezag bovendien nadrukkelijk aangegeven, dat een aantal gevolgen van de fusie nog geregeld dient te worden.

Op grond van het bovenstaande concludeert de commissie dat het bevoegd gezag de regeling van de gevolgen van de fusie nog niet aan de betrokken geledingen van de MR heeft voorgelegd en dat het bevoegd gezag derhalve in strijd heeft gehandeld met de zorgvuldigheidsnorm om gelijktijdig met de presentatie van het definitieve fusiebesluit de MR inzage te geven in - althans op hoofdlijnen - de regeling van de gevolgen van de fusie voor het personeel en de ouders/leerlingen. Het is de commissie niet gebleken dat er bijzondere omstandigheden zijn, die het zouden rechtvaardigen in deze situatie af te wijken van de genoemde zorgvuldigheidsnorm.

Door het achterwege laten van een inzage op hoofdlijnen in de regeling van de gevolgen van de fusie kon het bevoegd gezag in redelijkheid niet van de MR vragen zich een oordeel te vormen over de voorgenomen fusie en heeft het niet in redelijkheid gehandeld door de wens van de MR niet te honoreren die inzage eerst te verstrekken. Vanwege het ontbreken van de regeling van de gevolgen heeft de MR in redelijkheid besloten thans zijn instemming aan de voorgestelde fusie te onthouden.

Gegeven het feit dat alle betrokken partijen zich in beginsel achter de voorgestelde fusie hebben gesteld en een fusie per 1 augustus 1995 - gelet op het streven formatieverlies zoveel mogelijk te voorkomen - de voorkeur verdient boven een fusie op een later tijdstip, besluit de commissie de behandeling van het geschil aan te houden.

De commissie draagt het bevoegd gezag op om zo spoedig mogelijk een voorstel tot regeling van de gevolgen van de fusie voor het personeel en voor de ouders/leerlingen, zoals bedoeld in de artikelen 8 en 9, aanhef en onder a, WMO 1992, ter instemming voor te leggen aan respectievelijk de personeels- en de oudergeleding van de MR, waaronder in ieder geval begrepen dient te zijn:

- de keuze van de directeur van de fusieschool;
- de voor de fusieschool geldende afvloeiingsregeling;
- de keuze van de hoofdvestiging van de fusieschool;
- een standpunt omtrent de vraag of de betrokken bevoegde gezagsorganen bereid zijn een regeling te treffen ter compensatie van het mogelijk toekomstige formatieverlies en - bij een positief antwoord op die vraag - een omschrijving wat die regeling materieel inhoudt;
- een standpunt omtrent de vraag of de betrokken bevoegde gezagsorganen bereid zijn te zijner tijd een regeling te treffen voor het vervoer van leerlingen en bij een positief antwoord op die vraag
- een omschrijving wat die regeling materieel inhoudt.

Met betrekking tot het voornemen van het bevoegd gezag het bestuur van de school over te dragen aan een bestuurscommissie ex artikel 82 van de Gemeentewet merkt de commissie op dat deze aangelegenheid - mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan - aangemerkt kan worden als een overdracht, zoals bedoeld in artikel 7, aanhef en onder e, WMO 1992. Een voorgenomen besluit betreffende deze bestuursoverdracht heeft het bevoegd gezag aan de MR nog niet ter beoordeling voorgelegd. In verband daarmee ziet de commissie ervan af in het kader van dit geschil zich over die overdracht uit te spreken.

Concluderende:

I dat het bevoegd gezag vanwege het ontbreken van de regeling van de gevolgen van de fusie thans niet in redelijkheid de MR een oordeel heeft kunnen vragen omtrent het voornemen de openbare basisschool De Valkenhorst te Valkenburg en de openbare basisschool De Tintelton te Rijnsburg per 1 augustus 1995 samen te voegen;

II draagt het bevoegd gezag op om zo spoedig mogelijk een voorstel tot regeling van de gevolgen van de fusie voor het personeel en voor de ouders/leerlingen, zoals bedoeld in de artikelen 8 en 9, aanhef en onder a, WMO 1992, ter instemming voor te leggen aan respectievelijk de personeels- en de oudergeleding van de MR en verzoekt het bevoegd gezag de commissie vóór 1 mei 1995 te berichten of de MR alsnog zijn instemming aan het voorgenomen besluit tot fusie heeft verleend;

III besluit de behandeling van het geschil aan te houden.

Den Haag, 28 maart 1995

de secretaris,

(mr.N.L.P. te Bos)

de voorzitter,

(mr. M.J. Bax-Luhrman)