

## Samenvatting uitspraak

Instemmingsgeschil PO – verdeling/besteding van budget voor Personeel- en arbeidsmarktbeleid

In het verleden verschilden het bevoegd gezag en de MR reeds van mening over de inzet van het budget voor personeels- en arbeidsmarktbeleid (BPA) over de jaren 2005 en 2006. Het bevoegd gezag wilde een groter gedeelte bovenschools inzetten dan de MR wenselijk achtte. Volgens de MR dienen de BPA-gelden voornamelijk op schoolniveau te worden ingezet. De Landelijke Geschillencommissie Onderwijs heeft hierover in 2004 en 2006 uitspraken tussen partijen gedaan.

De Commissie oordeelt thans dat het gebrekkige en geheel vastgelopen overleg aan beide partijen te wijten is geweest. Omdat partijen kennelijk niet meer in staat waren uit de ontstane impasse te geraken, heeft de Commissie geen grond gezien uit te spreken dat het voorgenomen besluit wegens onvoldoende overleg niet omgezet mocht worden in een definitief besluit. Het voorgenomen besluit was voldoende gemotiveerd en de motivering is niet door de MR weersproken. De MR heeft niet weersproken dat zijn wens, om uit het BPA-budget tijdelijke vakleerkrachten aan te stellen, uit de reserves van de school verwezenlijkt kan worden.

De Commissie oordeelt dat de MR niet in redelijkheid zijn instemming aan het voorgenomen besluit heeft kunnen onthouden.

LCG WMS 08.006

### **UITSPRAAK IN HET INSTEMMINGSGESCHIL TUSSEN:**

de Stichting A te B (hierna: het bevoegd gezag),

-tegen-

de medezeggenschapsraad van de basisschool Z te B (hierna: MR).

#### **1. HET VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

Op 22 februari 2008 heeft het bevoegd gezag een instemmingsgeschil aangemeld bij de LCG WMS. Op 7 en 12 maart 2008 heeft het bevoegd gezag nadere stukken ingediend. De LCG heeft de MR op 13 maart 2008 geïnformeerd over de geschilaanmelding onder toezending van een afschrift van de door het bevoegd gezag ingediende stukken. De MR is uitgenodigd schriftelijk verweer te voeren. Dit verweer is op 4 april 2008 ontvangen, waarna het in afschrift is gestuurd aan het bevoegd gezag.

De Commissie heeft het geschil behandeld op 24 april 2008 tijdens een openbare zitting te Utrecht.

Van de kant van het bevoegd gezag was aanwezig: C, algemeen directeur van het bevoegd gezag.

Van de kant van de MR waren aanwezig: D, voorzitter MR, alsmede E, voormalig directeur van de school en aangemeld als getuige-deskundige.

Hetgeen op de zitting naar voren is gebracht is zakelijk en voor zover relevant in de uitspraak verwerkt.

## **2. DE FEITEN**

Al jaren verschillen het bevoegd gezag en de MR van mening over de besteding van de gelden voor personeelsbeleid (in die jaren gebruikte termen: schoolbudget, Budget voor personeels- en arbeidsmarktbeleid (BPA)). Het geschil tussen het bevoegd gezag en de medezeggenschapsraad heeft betrekking op de besteding van de gelden voor personeelsbeleid over de jaren 2005 en 2006. Over vergelijkbare geschillen in voorafgaande jaren heeft de Landelijke Geschillencommissie medezeggenschap onderwijs (LGC) in 2004 en 2006 uitspraken gedaan. In het laatste geschil heeft die Commissie uitgesproken dat het voorgenomen besluit van het bevoegd gezag niet omgezet mocht worden in een definitief besluit aangezien er geen overleg tussen partijen was gevoerd en het voorgenomen besluit onvoldoende was gemotiveerd.

Basisschool Z is één van de 24 scholen die onder het bevoegd gezag vallen.

De MR heeft als enige MR in 2004 zich verzet tegen het aan de GMR voorgelegde voorgenomen besluit inzake de besteding van het schoolbudget voor 2005. De MR heeft hierover een interpretatiegeschil aangemeld (G701).

De Landelijke Geschillencommissie medezeggenschap onderwijs (LGC) heeft op 16 december 2004 geoordeeld dat het schoolbudget naar haar aard niet op zichzelf zonder meer een aangelegenheid van gemeenschappelijk belang is. De besteding van het schoolbudget is pas een bevoegdheid van de GMR als het bevoegd gezag na raadpleging van de MR'en een definitief besluit heeft genomen over de bovenschoolse inzet van het schoolbudget.

Het bevoegd gezag heeft vervolgens de MR een verdeling voorgesteld voor de jaren 2005 (61% centraal - 39% school) en 2006 (62% - 38%).

De MR heeft met deze verdeling niet ingestemd. Het bevoegd gezag heeft vervolgens een instemmingsgeschil aangemeld (G742).

De LGC heeft eind 2006 geoordeeld, dat wegens onvoldoende overleg en onvoldoende motivering van het voorstel het voorgenomen besluit van het bevoegd gezag niet mocht worden omgezet in een definitief besluit.

In de loop van 2007 is er een begin gemaakt met het overleg en de informatieoverdracht over het inhoudelijke voorstel van het bevoegd gezag.

Op 22 maart 2007 stuurt het bevoegd gezag de MR een brief met onderbouwing van het voorstel en met een uitnodiging voor nader overleg. Dit overleg is niet van de grond gekomen.

Op 24 september 2007 schrijft de MR een reactie op de brief van 22 maart. Hierin stelt hij een verdeling van 50% - 50% voor. De MR verzoekt het bevoegd gezag om, indien het de mening van de MR niet deelt, voor 1 november de kwestie opnieuw aan de geschillencommissie voor te leggen.

Het bevoegd gezag reageert bij brief van 17 oktober 2007. Het stelt dat op grond van de uitgaven over 2005 en 2006 blijkt dat meer dan 50% van het budget ten goede is gekomen aan de school. Het bevoegd gezag schrijft dat het hoopt de al zo lang lopende kwestie als afgedaan te kunnen beschouwen.

Op 28 november 2007 meldt de MR een instemmingsgeschil aan bij de LGC en stuurt het bevoegd gezag hiervan een afschrift. De LGC bericht partijen dat alleen het bevoegd gezag een instemmingsgeschil kan aanmelden.

In januari 2008 stuurt de MR het bevoegd gezag een (ongedateerde) brief waarin hij stelt dat uit zijn brief aan de LGC expliciet blijkt, dat de MR onverkort zijn instemming onthoudt aan de door het bevoegd gezag voorgestane verdeling. De MR eist dat het bevoegd gezag een instemmingsgeschil aanmeldt bij de Commissie.

Bij brief van 18 februari 2008 deelt het bevoegd gezag de MR mee een instemmingsgeschil aan te zullen melden. Dit doet het daadwerkelijk door dezelfde dag een afschrift van de aan de MR gestuurde brief aan de op 1 januari 2008 in functie getreden LCG WMS te sturen.

## **3. HET STANDPUNT VAN HET BEVOEGD GEZAG**

### **Ontvankelijkheid**

Desgevraagd verklaart het bevoegd gezag dat zijn brief van 22 maart 2007, waarin het zijn eerdere voorgenomen besluiten nogmaals heeft onderbouwd, heeft te gelden als het verzoek aan de MR om in te stemmen met het voorgenomen besluit. Het wijst in dit verband op de laatste zin in de brief. Hierin heeft het bevoegd gezag de MR verzocht gemotiveerd aan te geven waarom hij niet met de voorgestelde wijze van besteding kan instemmen indien het voorstel hem niet heeft overtuigd.

Door de Commissie gewezen op de passage in de brief van de MR d.d. 24 september 2007, waarin de MR het bevoegd gezag verzoekt een geschil aan te melden indien er op 1 november 2007 geen overeenstemming is, verklaart het bevoegd gezag dat het die datum niet heeft gezien als datum waarom de MR formeel zijn instemming heeft onthouden. Het bevoegd gezag had op 17 oktober 2007 de MR een brief geschreven en onderbouwd dat de door de MR gewenste verdeling ruimschoots gehaald was. Het bevoegd gezag zat te wachten op een reactie van de MR. Het ging ervan uit dat partijen nog in gesprek waren, omdat werd voldaan aan het voorstel van de MR. Het bevoegd gezag was dan ook verbaasd door de brief van de MR van 28 november 2007 aan de LGC.

### **Het BPA-budget**

Het bevoegd gezag blijft van mening dat de door het rijk uitgekeerde BPA-middelen voor personeelsbeleid zowel schools als bovenschools kunnen worden ingezet. Het beleid van het bevoegd gezag houdt in dat er zo veel mogelijk van de uitgekeerde middelen naar de scholen gaat, maar waarbij er wel een bovenschools beleid dient te zijn. Voor sommige onderwerpen is het effectiever en efficiënter om het bovenschools te regelen. Dat betreft niet alleen zaken die op bovenschools niveau worden ingezet. Veel van deze zaken komen weer ten goede aan de individuele scholen (onder meer betaalde LIO-stage, teamtraining en -ontwikkeling, conciërges, reïntegratietrajecten). Het bevoegd gezag heeft dit in zijn brief van 22 maart 2007 beschreven.

Naar aanleiding van de stelling van de MR dat de school een aantal zaken die zij zou willen doen niet kan doen omdat niet het grootste gedeelte van de BPA-gelden naar de school gaat, merkt het bevoegd gezag op dat de basisschool Z de rijkste school onder zijn gezag is. De school heeft een reserve opgebouwd van €800.000,-. De school heeft alle ruimte om eigen beleid te voeren en bijvoorbeeld een vakleerkracht aan te stellen.

Het bevoegd gezag geeft aan dat het na de laatste uitspraak van de LGC het voorgenomen besluit zeer uitgebreid heeft onderbouwd. Het heeft in die periode ook een aantal malen contact opgenomen met de toenmalige voorzitter van de MR, met het doel in overleg te treden. De voorzitter zegde deze afspraken echter steeds af.

In zijn brief van 17 oktober 2007 aan de MR heeft het bevoegd gezag een geactualiseerde bijlage meegestuurd waaruit blijkt dat de besteding ruim boven de door de MR gewenste verdeling is ingezet op schoolniveau. Het bevoegd gezag heeft de MR in dezelfde brief voorgesteld contact op te nemen met de controller van het bevoegd gezag indien de MR over de verdeling nog inhoudelijke vragen had. De MR heeft van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt.

Volgens het bevoegd gezag betreft het, in tegenstelling tot wat de MR meent, geen financieel specialistisch onderwerp. Indien de MR zich op financieel gebied niet voldoende onderlegt achtte, had hij gebruik kunnen maken van de GMR. Daarin zitten wel financieel deskundigen.

## **4. HET STANDPUNT VAN DE MR**

### **Ontvankelijkheid**

De MR heeft de brief van het bevoegd gezag van 22 maart 2007 gezien als een verzoek in te stemmen met een voorgenomen besluit. Hij zag de brief als een opening voor overleg. De MR heeft bij brief van 24 september 2007 zijn instemming onthouden aan het voorgenomen besluit. Hij bevestigt ter zitting dat de datum van 1 november 2007 hierbij als uiterste termijn door de MR is genoemd en dat hij na ontvangst van de brief van het bevoegd gezag van 17 oktober 2007, deze termijn niet heeft opgeschort. De MR heeft op 7 november 2007 nog wel telefonisch contact gehad met het bevoegd gezag. De MR heeft

in dat gesprek de verwachting uitgesproken dat partijen er nog wel uit konden komen. Het bevoegd gezag wilde dit echter niet.

### **Het BPA-budget**

De MR is van mening dat de BPA-gelden voornamelijk bedoeld zijn voor de individuele scholen. Het dient vooral op schoolniveau te worden ingezet. Voor de MR staat voorop het belang van het onderwijs en het zo efficiënt mogelijk inzetten van de daarvoor beschikbare schaarse middelen. De MR wil voorkomen dat een te groot deel van de vergoeding voor bovenschoolse kosten wordt afgeroomd, wat ten koste gaat van het primaire proces.

De MR geeft aan dat er na de brief van het bevoegd gezag van 22 maart 2007 geen overleg tussen partijen heeft plaatsgevonden. Volgens de MR ligt dat niet aan de MR. De MR kon niet positief reageren op het voorstel van het bevoegd gezag om de brief in de MR-vergadering van 16 april 2007 te bespreken. De agenda voor die vergadering was al overvol. Er is een afspraak gemaakt voor 22 mei 2007, die echter afgezegd is door het bevoegd gezag. Een nieuwe afspraak is er niet gekomen.

De MR heeft met zijn brief van 24 september 2007 een uiterste poging willen doen er uit te komen. De MR heeft een concreet voorstel gedaan, met onderbouwing, om tot een verdeling van 50% - 50% te komen. Het bevoegd gezag dat in zijn brief van 22 maart 2007 nog schreef dat een verdeling van 50% - 50% niet haalbaar was, heeft op 17 oktober 2007 geschreven dat de school in 2004 en 2005 meer dan 50% van de gelden heeft gekregen. Hierover had de MR graag willen praten. De MR meent namelijk dat sterk van belang is wat meegenomen wordt in de berekening.

De MR heeft overwogen contact op te nemen met de controller, maar heeft dat uiteindelijk niet gedaan, evenmin heeft de MR er voor gekozen een financieel deskundige in te schakelen.

Het zou in een gesprek met de controller erg gaan om de inhoud. De MR wilde echter praten over de criteria, maar daar gaat de controller niet over.

Op de vraag van de Commissie wat de school graag had willen doen wat ze niet heeft kunnen doen door de verdeling van het BPA-budget, geeft de MR aan dat de school graag een vakleerkracht had willen inzetten. Ten tijde van het schoolprofielbudget, had de school op uitzendbasis een gymleerkracht. De mogelijkheid om een vakleerkracht (gymnastiek, drama) te gebruiken had de school nu ook graag willen hebben.

Naar aanleiding van de opmerking van het bevoegd gezag over de reserves van de school, merkt de MR op dat dit geen onderdeel is van het huidige geschil.

## **5. ONTVANKELIJKHEID VAN HET VERZOEK**

Artikel 32, eerste lid van de WMS bepaalt dat het bevoegd gezag de MR binnen drie maanden nadat de MR zijn instemming heeft onthouden, aan de MR dient mee te delen of het het voorgenomen besluit intrekt dan wel zal voorleggen aan de geschillencommissie.

De Commissie stelt vast dat de MR in zijn brief van 24 september 2007 het bevoegd gezag heeft verzocht om, indien het bevoegd gezag het alternatieve voorstel van de MR niet wilde overnemen, het geschil uiterlijk 1 november 2007 aan te melden bij de geschillencommissie. Naar het oordeel van de Commissie heeft de MR hiermee een deadline gesteld. Indien er voor 1 november geen oplossing was zou per die datum automatisch instemming zijn onthouden door de MR.

Het bevoegd gezag had dan uiterlijk 1 februari 2008 aan de MR dienen mee te delen of het het voorgenomen besluit zou intrekken dan wel aan de LCG zou voorleggen. Het bevoegd gezag heeft bij brief van 18 februari 2008 de MR meegedeeld het geschil te zullen aanmelden. Het bevoegd gezag heeft de mededeling aan de MR niet tijdig gedaan. De Commissie heeft zich vervolgens de vraag gesteld of deze termijnoverschrijding van het bevoegd gezag verschoonbaar is.

De Commissie constateert dat het bevoegd gezag in zijn brief van 17 oktober 2007 heeft gereageerd op de brief van de MR van 24 september 2007. De MR heeft daar niet eerder dan met zijn brief van 28 november 2007 aan de LGC formeel een reactie op gegeven. Hij heeft niet eerder laten weten dat de reactie van het bevoegd gezag onvoldoende was. Bovendien heeft de MR op 7 november 2007 nog telefonisch contact gezocht met het bevoegd gezag in een poging tot een oplossing te komen.

Naar het oordeel van de Commissie heeft het bevoegd gezag hierdoor redelijkerwijs de indruk kunnen krijgen dat de MR zijn instemming op 1 november 2007 nog niet definitief had onthouden.

In zijn brief van 28 november 2007 heeft de MR voor het eerst expliciet laten weten dat hij definitief zijn instemming aan het voorgenomen besluit heeft onthouden. Een cc van deze aan de LGC gestuurde brief is aan het bevoegd gezag gestuurd.

Nu het bevoegd gezag de MR binnen drie maanden nadien heeft meegedeeld dat het een geschil zou aanmelden en dat ook dezelfde dag heeft gedaan, acht de Commissie de termijnoverschrijding verschoonbaar.

De Commissie is derhalve van oordeel dat het bevoegd gezag ontvankelijk is in zijn verzoek een instemmingsgeschil te behandelen.

## **6. HET OORDEEL VAN DE COMMISSIE**

### **Het toetsingskader**

Op grond van artikel 32, derde lid WMS doet de Commissie de bindende uitspraak of de medezeggenschapsraad in redelijkheid tot het onthouden van instemming heeft kunnen komen of dat sprake is van bepaalde zwaarwegende omstandigheden die het voorstel van het bevoegd gezag rechtvaardigen.

### **BPA-budget**

De LGC heeft op 21 december 2006 geoordeeld dat het voorgenomen besluit niet omgezet mocht worden in een definitief besluit, omdat het niet voldoende was gemotiveerd en er onvoldoende overleg had plaatsgevonden.

De Commissie stelt vast dat het bevoegd gezag na deze uitspraak van de LGC zijn voorgenomen besluit nader heeft onderbouwd. Daarna zijn er slechts schriftelijk standpunten gewisseld.

De Commissie is van oordeel dat er opnieuw weinig overleg is geweest. Uit de overgelegde stukken en het ter zitting verhandelde blijkt dat partijen niet bereid zijn water bij de wijn te doen. De Commissie heeft ter zitting voorgesteld partijen via een bemiddelingsvoorstel verder op weg te helpen in mogelijk overleg, maar partijen hebben van dit voorstel geen gebruik willen maken. De indruk is ontstaan dat de standpunten niet-onderhandelbaar zijn.

De Commissie oordeelt dat het gebrekkige en geheel vastgelopen overleg aan beide partijen is te wijten. Partijen zijn kennelijk niet meer in staat uit de ontstane impasse te geraken. Daarom ziet zij geen grond uit te spreken dat het voorgenomen besluit wegens onvoldoende overleg niet omgezet mag worden in een definitief besluit.

De kern van het geschil betreft volgens de Commissie niet het verdelingspercentage, maar het meningsverschil tussen enerzijds de wens van de school een geheel eigen beleid te kunnen voeren en anderzijds de behoefte van het bevoegd gezag een integraal personeelsbeleid te voeren.

De Commissie merkt op dat uit de officiële publicaties over het schoolbudget (de voorloper van het BPA-budget) blijkt dat dit budget bedoeld is voor "personeelsgebonden kosten in de ruimste zin van het woord" (Uitleg, Gele Katern 21 mei 2003, nr. 13, blz. 23). Artikel 148 van de Wet op het Primair Onderwijs (WPO) die geldig was voorafgaande aan de lumpsumbekostiging bepaalt in het tweede lid dat de vergoeding genoemd in artikel 129 van de wet (het schoolbudget voor personeels- en arbeidsmarktbeleid) ingezet moet worden ten behoeve van *de scholen* van het bevoegd gezag. Het budget kan derhalve worden ingezet op schoolniveau en op bovenschools niveau.

De MR miskent dat het bevoegd gezag de bevoegdheid heeft de voor de scholen ontvangen vergoedingen te verdelen en in te zetten. Hij lijkt ook te miskennen dat een effectief en efficiënt integraal personeelsbeleid kan vergen dat een aantal zaken op centraal niveau wordt vormgegeven/georganiseerd. Uiteraard dienen de BPA-gelden direct en indirect aan de scholen ten goede te komen.

Het bevoegd gezag heeft in zijn brief van 22 maart 2007 en in de bijlage bij zijn brief van 17 oktober 2007 uitgebreid aangegeven dat een groot deel van de BPA-gelden (hoewel mogelijk op centraal niveau georganiseerd) op de afzonderlijke scholen wordt ingezet. Het

bevoegd gezag heeft het voorgenomen besluit naar het oordeel van de Commissie hiermee voldoende gemotiveerd.

De Commissie is eveneens van oordeel dat het bevoegd gezag zijn bevoegdheid voor het verdelen en inzetten van de BPA-middelen niet misbruikt, nu een belangrijk deel van de op bovenschools niveau ingezette BPA-gelden blijkens de brieven van 22 maart en 17 oktober 2007 op schoolniveau zijn ingezet.

De MR heeft in zijn brieven en ter zitting de inhoud van de genoemde brieven en bijlagen van het bevoegd gezag niet weersproken. Hij heeft slechts aangegeven dat de MR van mening is dat het BPA-budget vooral op schoolniveau dient te worden ingezet.

Ter zitting heeft de MR desgevraagd verklaard dat de school graag uit het BPA-budget tijdelijke vakleerkrachten had willen aanstellen. Die mogelijkheid werd nu niet aangereikt. Aan de andere kant heeft de MR ter zitting niet weersproken dat de school gezien zijn reserves wel de mogelijkheid heeft deze wens te verwezenlijken.

De Commissie oordeelt ten slotte dat gelet op voornoemde feiten en omstandigheden niet is komen vast te staan dat de MR in redelijkheid zijn instemming aan het voorgenomen besluit van het bevoegd gezag heeft kunnen onthouden.

## **7. UITSpraak**

De Commissie komt op grond van bovenstaande overwegingen tot het oordeel dat

- het bevoegd gezag ontvankelijk is in zijn aanmelding van het geschil;
- de MR niet in redelijkheid zijn instemming aan het voorstel met betrekking tot de verdeling van het BPA-budget heeft onthouden;
- dat het voorstel mag worden omgezet in een definitief besluit.

Utrecht, 2 juni 2008

w.g.

w.g.

Prof.mr. I.P. Asscher, voorzitter

drs. J. van Velzen, secretaris

Tegen deze uitspraak staat op grond van artikel 36 lid 3 WMS beroep open bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam. Het beroep dient schriftelijk te worden ingediend binnen een maand nadat het bevoegd gezag dan wel de PMR van de uitspraak op de hoogte is gesteld.

Op grond van artikel 36 lid 4 WMS kan het beroep uitsluitend worden ingesteld ter zake dat de Commissie een onjuiste toepassing heeft gegeven aan het bepaalde in de wet.