

LCG WMS 08.003 Uitspraak d.d. 15 mei 2008

Samenvatting uitspraak

Instemmingsgeschil VO – artikel 12 lid 1 onder b WMS (vaststelling van de samenstelling van de formatie)

De PMR had haar instemming onthouden aan het voorgestelde formatieplan 2007-2008 omdat het bevoegd gezag daarin bezuinigingen had voorgesteld die neerkwamen op overheveling van budget dat voorheen aan personeel werd besteed naar materiële bestemmingen. De daaraan ten grondslag liggende wens het weerstandsvermogen op peil te brengen, kon de PMR niet overtuigen. Zij voelde zich bovendien niet serieus genomen door de korte termijn waarop zij moest reageren alsmede niet gehoord in de tegenvoorstellen van haar kant.

De Commissie heeft uitgesproken dat het overleg tussen bevoegd gezag en PMR als onvoldoende kan worden gekwalificeerd en dat dit des te meer klemt nu de PMR aan de hand van het formatieplan gevraagd werd in te stemmen met majeure bezuinigingen waarvoor de grondslag hem aan de hand van andere documenten van de kant van het bevoegd gezag niet eerder was voorgelegd. De PMR heeft in redelijkheid haar instemming aan het voorstel onthouden en ook anderszins ziet de Commissie geen zwaarwegende omstandigheden die het voorstel van het bevoegd gezag rechtvaardigen. Het bezwaar van de PMR met betrekking tot de ontvankelijkheid van het bevoegd gezag wegens overschrijding van de indieningstermijn van zes weken, heeft de Commissie verworpen. Zij achtte het bevoegd gezag ontvankelijk.

Landelijke Commissie voor Geschillen WMS

(Prof. mr. I.P. Asscher-Vonk, drs. K.A. Kool, prof. mr. dr. D. Mentink)

LCG WMS 08.003

UITSpraak IN HET INSTEMMINGSGESCHIL TUSSEN:

College van Bestuur van A te B (hierna: bevoegd gezag),

-tegen-

de personeelsgeleding van de medezeggenschapsraad van het Y Lyceum te Z (hierna: PMR).

1. HET VERLOOP VAN DE PROCEDURE

De Centrale Directie heeft namens het bevoegd gezag kort voor de MR-vergadering van 5 juni 2007 het conceptformatieplan 2007-2008 ter instemming aangeboden aan de personeelsgeleding van de MR. Een aanvulling op het conceptformatieplan is aangeboden op 27 juni 2007, maar vanwege de vakantie eerst besproken op de MR-vergadering van 4 september 2007.

De MR heeft bij brieven van 22 juni 2007 en 11 september 2007 zijn instemming onthouden. Hierna heeft vervolgoverleg plaatsgevonden, waarna de MR in zijn brief van 24 november 2007 de Centrale Directie (verder: CD) laat weten te persisteren in zijn afwijzing van het voorstel.

De gemachtigde van het bevoegd gezag laat de MR bij brief van 7 december 2007 weten dat het bevoegd gezag het instemmingsgeschil zal indienen bij de Geschillencommissie. Overeenkomstig artikel 32, tweede lid Wet medezeggenschap op scholen (WMS) is het geschil aangemeld bij brief met bijlagen van 17 januari 2008, welke op 18 januari 2008 op het secretariaatsadres van de LCG WMS is ontvangen.

De LCG stelt de PMR bij brief van 31 januari 2008 op de hoogte van de ontvangst van het geschil onder toezending van een afschrift van de door het bevoegd gezag ingediende stukken en nodigt de PMR uit voor het voeren van verweer en dit verweerschrift uiterlijk 1 maart 2008 in te dienen. Op verzoek van de gemachtigde van de PMR wordt uitstel verleend tot 10 maart 2008.

Op 10 maart 2008 heeft de Commissie het verweerschrift ontvangen, waarna het in afschrift is gestuurd aan het bevoegd gezag.

De Commissie heeft het geschil behandeld op 28 maart 2008 tijdens een openbare zitting te Utrecht.

Van de kant van het bevoegd gezag waren aanwezig: C, voorzitter Centrale Directie Y Lyceum, de heer D, lid van de Centrale Directie, alsmede de heer mr. V.G.A. Kellenaar, gemachtigde.

Van de kant van de PMR waren aanwezig: E, voorzitter MR, F, lid MR, alsmede mevr. mr. M.F. Groen, gemachtigde.

Na afloop van de zitting zijn op verzoek van de Commissie nog nadere stukken overgelegd van de kant van het bevoegd gezag. De PMR heeft de gelegenheid gekregen daar schriftelijk op te reageren, hetgeen zij op 15 april 2008 heeft gedaan.

Hetgeen op de zitting naar voren is gebracht is in de uitspraak verwerkt.

2. DE FEITEN

Het Y Lyceum is in 2000 ontstaan door een fusie van drie scholen.

Het Y Lyceum behoort tot de twaalf instellingen voor voortgezet onderwijs die vallen onder het bevoegd gezag van A, aan welke instellingen ca. 36.000 leerlingen onderwijs volgen, verzorgd door ca. 4200 medewerkers. Het Y Lyceum kent ruim 4600 leerlingen. Zij krijgen les op 6 locaties, elk onder leiding van een locatiedirecteur. Deze is verantwoording verschuldigd aan de CD, bestaande uit één lid en een voorzitter; de laatste is eindverantwoordelijk schoolleider.

A kent twaalf eindverantwoordelijke schoolleiders, een College van Bestuur (verder CvB) en een Raad van Toezicht.

3. HET STANDPUNT VAN HET BEVOEGD GEZAG

Ontvankelijkheid

Het bevoegd gezag verzet zich tegen de door de PMR opgeworpen ontvankelijkheidsvragen. Deze richten zich op twee aspecten:

1. het onbevoegd aankondigen, c.q. aangaan van een geschil door gemachtigde c.q. Centrale Directie;
2. het overschrijden van de termijn van zes weken die de WMS een bevoegd gezag geeft om de aangekondigde indiening van een instemmingsgeschil daadwerkelijk te realiseren.

Ad 1

De brief van 7 december 2007 van de gemachtigde aan de MR is tot stand gekomen met toepassing van artikel 2:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), waarin staat dat

eenieder zich in het verkeer met rechtspersonen mag laten vertegenwoordigen door een gemachtigde. Gemachtigde heeft namens de CD de PMR op de hoogte gebracht van het voornemen het instemmingsgeschil in te dienen.

Artikel 10 onder h van het Schoolleidersstatuut A geeft de voorzitter van de CD de bevoegdheid om als eindverantwoordelijk schoolleider de school in rechte te vertegenwoordigen in onder meer geschillenprocedures waarbij de school betrokken is. De CD heeft dus wel degelijk de bevoegdheid (gehad) de mededeling om een geschil aan te gaan te doen en het bevoegd gezag vervolgens bij de procedure te vertegenwoordigen.

Om te onderstrepen dat hij namens het bevoegd gezag optreedt overhandigt de gemachtigde ter zitting een schriftelijke volmacht van de voorzitter van het CvB van A.

Ad 2

Met betrekking tot het overschrijden van een termijn brengt het bevoegd gezag naar voren dat de zes weken die artikel 32, eerste lid WMS hem geeft om na de mededeling aan de MR ook daadwerkelijk het geschil bij de Commissie in te dienen, in acht zijn genomen. De brief waarin de aanmelding aan de MR werd bekend gemaakt is aan deze verzonden op 7 december 2007. Mitsdien start de zes-wekentermijn op zaterdag 8 december 2007 en de 42^e dag was vrijdag 18 januari 2008. Op die dag werd de aanmeldingsbrief door de LCG ontvangen.

Het formatieplan

Het bevoegd gezag brengt ter zitting naar voren dat het in 2006 een aantal uitgangspunten heeft geformuleerd op financieel gebied die effect hebben op de bedrijfsvoering per onderwijsinstelling en die doorwerken op formatieplannen. Zo moeten begrotingen worden opgesteld als onderdeel van meerjarenbegrotingen die cyclisch van karakter zijn. Deze gelden voor een kalenderjaar i.p.v. een schooljaar en kennen slechts een neutraal of positief exploitatieresultaat. Aan de basis ervan liggen transparante leerlingenprognoses.

Zolang er geen risicoanalyse is uitgevoerd waarna voor elke instelling een eigen weerstandsvermogen gaat gelden, dienen de instellingen zich te houden aan een weerstandsvermogen van 10 tot 40%, te weten de brandbreedte die OCW aan schoolbesturen stelt.

De "eeuwigdurende vordering op OCW" verdwijnt van de balans, waarmee een reële vermogensbeschrijving wordt bereikt. Eventuele budgetoverschrijdingen dienen op instellingsniveau te worden gecompenseerd door elders door te voeren bezuinigingen. Genoemde uitgangspunten leiden tot een nieuwe aanpak voor het Y Lyceum, daar er jaarlijks meer geld werd uitgegeven dan er binnenkwam. Aangezien personeelslasten de grootste post vormen, wordt daar nu naar gekeken. De inzet van personeel wordt beschreven in formatieplannen en deze horen gebaseerd te zijn op transparante leerlingenprognoses en een transparante toedelingsystematiek. Aan dergelijke transparante bouwstenen heeft het tot nu toe ontbroken. Ook het opstellen van formatieplannen is voor het Y Lyceum een nieuw fenomeen.

De CD brengt desgevraagd naar voren dat voorheen de begrotingen per schooljaar werden opgesteld waarbij in het voorjaar het materiële deel werd vastgesteld. De pakweg 25 miljoen die voor personeelslasten werd uitgetrokken bleef jaarlijks gelijk. Er is nog geen historie met het kijken naar één totale begroting. Deze wordt nu in de herfst opgesteld voor het daaropvolgende kalenderjaar. Hiertoe is op het niveau van A besloten.

Pas in de herfst van 2007 is de begroting voor 2008 tot stand gekomen, die vervolgens is uitgereikt aan de MR voor de vergadering van 20 november 2007. Er zit een gat tussen deze en de voorlaatste - nog op het schooljaar 2006-2007 gebaseerde - begroting. Ten tijde van het voorleggen van het formatieplan lag er geen vastgestelde begroting. Maar het formatieplan is de vertaalslag van consistent beleid.

Het document waarin meerjaren prognoses betreffende financiën en leerlingen zijn vastgelegd is een voorstel vanuit de CD aan het CvB van 5 februari 2007 met betrekking tot de te nemen bezuinigingsmaatregelen door de CD. Dit voorstel vloeide voort uit de taakstelling aan de eindverantwoordelijke schoolleider de instelling financieel gezond te maken. Deze correspondentie tussen CD en CvB is de MR-vergadering van 6 maart 2007 ter kennis gebracht. Met betrekking tot de daarin opgenomen renovatie van één van de locaties werd de MR tezelfdertijd om advies gevraagd.

Bij ontstentenis van een vastgestelde begroting waarbinnen de formatieruimte moest worden ingevuld, bevat het aan de PMR voorgestelde formatieplan 2007-2008 vrij veel informatie die de samenstelling van de formatie (artikel 12 lid 1 onder b WMS) sec te buiten gaat. De CD heeft getracht de (P)MR op die wijze toch optimaal te informeren over het totaal aan beleidsvoornemens om binnen vijf jaren te komen tot een financieel gezonde instelling.

Deze wijze van presenteren moet er echter niet toe leiden dat de PMR het onthouden van haar instemming uitstrekt tot aangelegenheden waarvoor haar geen instemmingsrecht toekomt. De voornemens waarover de CD de MR in maart 2007 had geïnformeerd (jaarlijks 500.000 euro bezuinigen) zijn in het formatieplan geconcretiseerd. De tot de voornemens behorende huisvestingszaken vallen niet onder het instemmingsrecht t.a.v. de formatie. De bezwaren van de PMR met betrekking tot het in haar ogen teveel aan m2 alsmede een aantal voorgenomen verbouwingen kunnen in dit verband buiten beschouwing blijven.

Het formatieplan van vlak voor 5 juni 2007 schetst vooral bezuinigingen door het opheffen of overhevelen naar het Centraal Bureau van bovenschoolse taken.

Het bevoegd gezag verklaart het toezenden van de Aanvulling op het formatieplan op 27 juni 2007 uit de wens de MR van zo actueel mogelijke gegevens te voorzien. De Aanvulling gaf een recent beeld van aanmeldingscijfers en examenresultaten en bevatte een verdere uitwerking van de bezuinigingstaakstelling. Helaas was de MR niet bereid een eerder wel geplande vergadering op 3 juli 2007 door te laten gaan, waardoor de bespreking uiteindelijk pas plaatsvond in de septembervergadering van de MR. Op dat moment wilde de MR niet meer praten over het formatieplan, maar alleen over de Aanvulling.

Een door de PMR genoemd alternatief voor het voorgestelde formatieplan, te weten het sluiten van één van de zes locaties, is geen reëel alternatief. Dit houdt verband met het feit dat vanaf de fusie in 2000 er op het bevoegd gezag een verplichting rust als monopolist voor het VO in Z op zes locaties vestigingen open te houden met het oog op een goede spreiding van onderwijsaanbod. Onder die voorwaarde heeft de gemeenteraad destijds ingestemd met de overdracht van het openbaar onderwijs aan A. Bij de fusie is tevens afgesproken dat de gemeente zou bijdragen aan nieuwbouw van de locatie G in een nieuwbouwwijk en gedeeltelijk aan de renovatie van de locatie H. Precieze afspraken over het aantal locaties zijn voor de langere termijn toen niet gemaakt.

De opdracht het onderwijsaanbod te diversifiëren met inachtneming van de bestaande ruimtelijke voorzieningen maakt echter wel deel uit van het destijds in overleg met de MR opgestelde taakprofiel van de in 2005 benoemde voorzitter van de CD, naast haar opdracht de instelling financieel gezond te maken. Een en ander is herbevestigd in een onderhoud tussen CvB/CD en MR in maart 2007 en vormt aldus consistent beleid. Het bevoegd gezag verwacht op dit moment weer groei van het leerlingenaantal nadat dit in 2003 dramatisch was gedaald, onder meer vanwege een terugloop van asielzoekerskinderen. Op dit moment is een gesprek gaande over medegebruik van een ZMOK-school. Hoewel het hem vrij staat het aantal locaties in te krimpen zou dat op dit moment niet wijs zijn, aldus het bevoegd gezag.

De MR stelt zich op het standpunt dat de te realiseren bezuinigingen niet over vier jaar maar zes jaar kunnen worden gespreid. In de documentatie van de kant van het bevoegd gezag is reeds enige tijd sprake van vijf jaar. Bovendien heeft het de MR al toegezegd dat meevallende cijfers (financieel en qua leerlingenaantal) altijd aanleiding kunnen zijn de taakstelling bij het CvB opnieuw aan de orde te stellen. De eventuele verkoop van een

sportveld speelt ook een rol. Daardoor zou het weerstandsvermogen van tenminste 10% dat moet worden bereikt, sneller zijn hersteld.

Desgevraagd geeft het bevoegd gezag aan ter zitting niet de beschikking te hebben over afspraken op het bestuursniveau van A met betrekking tot het aanspreken van het weerstandsvermogen van alle instellingen tezamen (ca. 28%). Duidelijk is dat het CvB het standpunt inneemt dat alleen een instelling die buiten eigen schuld in problemen komt, geholpen moet worden. Omdat het Y Lyceum te veel geld uitgaf, verdient zij een dergelijke bescherming niet. Het gaat niet aan van de collega-instellingen te verwachten dat zij wel zullen inspringen. De opdracht aan de voorzitter van de CD is dan ook vooral om de eigen huishouding financieel op orde te brengen, welke opdracht in overeenstemming is met de beleidslijn ten aanzien van de financiële zelfstandigheid van elke afzonderlijke instelling voor VO die onder de koepel van A valt.

Ter onderbouwing hiervan heeft het bevoegd de Commissie desgevraagd na afloop van de zitting een aantal financiële beleidsstukken gestuurd. Het heeft daarbij herhaald dat er geen apart weerstandsvermogen van A is. Het betreft hier uitsluitend de optelsom van alle afzonderlijke instellingen, bij elkaar zo'n 25% (en niet het eerder genoemde percentage). Er vindt geen overheveling plaats van exploitatietekorten ten laste van scholen met een positieve exploitatie, noch vermogensoverdracht tussen de scholen. Als gewenste ondergrens van het eigen vermogen per school, dus ook het Y Lyceum, wordt vooralsnog aangesloten bij het door OCW geadviseerde 10% weerstandsvermogen. Voor het functioneren van het bestuursbureau wordt per instelling een bepaald bedrag van de rijksbekostiging afgeroomd, alsmede voor collectieve voorzieningen. De op dit niveau bestaande buffer kan slechts aangesproken worden ter dekking van eveneens bovenschoolse risico's en niet van tekorten op instellingsniveau.

Met betrekking tot de vrees van de MR dat de bezuinigingen op de formatie zullen leiden tot onverantwoorde klassengrootte, taakverzwaring voor het personeel en vermindering van de kwaliteit van het onderwijs en de leerlingenzorg, wijst het bevoegd gezag op het feit dat de klassengrootte gemiddeld niet groter is dan vorig jaar, er geen klachten vanuit ouders of leerlingen zijn gekomen en het ziekteverzuim is gedaald. Daar waar de klassengrootte wel prangend is (veelal wegens populariteit van de locatie) ziet de CD toe op het wegnemen van de knelpunten (extra computers; extra ruim lokaal). Grote klassen zijn een keuze binnen de beperktheid van middelen. Er is toegezegd dit jaarlijks te evalueren.

Dat er maatregelen moeten worden genomen die leiden tot een voldoende weerstandsvermogen, staat buiten kijf en ook de MR heeft dat uitgangspunt in zijn verweerschrift onderschreven. Het gaat niet aan nu voor de gevolgen weg te lopen.

Dat de MR zegt het gevoel te hebben nauwelijks invloed op de beleidskeuzes van CD en directeuren uit te kunnen oefenen, kan het bevoegd gezag niet plaatsen. Er is juist van meet af aan veel informatie de kant van de MR opgegaan, zowel als het gaat om financiële beleidsvoornemens en huisvestingsvoornemens waarvoor tevens om advies is gevraagd, als om hem op de hoogte te brengen van de uitkomsten van plaatsingsgesprekken met het personeel.

Dat ondanks het onthouden van instemming aan het formatieplan dat plan wel is uitgevoerd, kan binnen een onderwijsinstelling nu eenmaal niet anders. Dat aan een verbouwingsplan uitvoering is gegeven is pas gebeurd nadat de CD – onweersproken door de MR – het voornemen daartoe jegens hem in april 2007 schriftelijk had uitgesproken nadat alle extra informatie waar de MR om had gevraagd niet leidde tot het uitbrengen van advies.

De CD heeft meermalen aangeboden de gesprekken met de MR nieuw leven in te blazen of te bekijken of er, wellicht via inschakeling van de Geschillencommissie, bemiddeld kon worden. Ook na de geschilaanmelding is aan de gemachtigde van de PMR een dergelijk aanbod gedaan.

Het bevoegd gezag betreurt dat de PMR na een schorsing tijdens de zitting van de LCG de mogelijkheid van bemiddeling van die zijde heeft verworpen.

Het bevoegd gezag verzoekt de LCG gelet op de zwaarwegende omstandigheid van het forse tekort op de financiële reserve en een onacceptabel laag weerstandsvermogen van het Y Lyceum, die ingrijpende maatregelen vergt, uit te spreken dat het voorgenomen formatieplan mag worden omgezet in een definitief formatieplan.

4. HET STANDPUNT VAN DE PERSONEELSGELEIDING MR

Ontvankelijkheid

De PMR bij monde van haar gemachtigde betwist de ontvankelijkheid van het bevoegd gezag in diens aanmelding van het instemmingsgeschil.

De PMR baseert zich daarbij op twee aspecten:

1. het onbevoegd aankondigen cq aangaan van een geschil door gemachtigde cq Centrale Directie;
2. het overschrijden van de termijn van zes weken die de WMS een bevoegd gezag geeft om de aangekondigde indiening van een instemmingsgeschil daadwerkelijk te realiseren.

Ad 1

Op basis van zowel de Wet op het Voortgezet Onderwijs als de WMS geldt het College van Bestuur van A te B als het bevoegd gezag en dient vanuit deze de mededeling aan de MR uit te gaan zoals bedoeld in artikel 32, eerste lid WMS en niet vanuit een gemachtigde, zoals is geschied.

Met de mededeling een instemmingsgeschil aanhangig te zullen maken, is een rechtsprocedure gestart, waartoe de bevoegdheid in het onderwijs doorgaans is voorbehouden aan het instellingsbestuur. Het schoolleidersstatuut bevat in deze geen mandaat aan de CD; de CD is gemachtigd de school te vertegenwoordigen, niet de Stichting.

Nu ook anderszins niet van de procesbevoegdheid van de CD of een gemachtigde was gebleken, stelt de PMR zich op het standpunt dat de mededeling niet zijdens het bevoegd gezag heeft plaatsgevonden en de CD niet bevoegd was een geschil aan te gaan.

Door de overlegging ter zitting door de gemachtigde van de wederpartij van een volmacht, is dit manco wat betreft de PMR hersteld.

Ad 2

De bepalingen van de Awb zijn op de onderhavige situatie niet van toepassing. De WMS valt onder het privaatrecht.

Nu de tekst van artikel 32, eerste lid WMS luidt: "Indien deze mededeling niet binnen drie maanden wordt gedaan of niet binnen 6 weken na de mededeling aan de commissie wordt voorgelegd, vervalt het voorstel.", moet men er van uitgaan dat een op vrijdag gedane mededeling niet zes weken later eveneens op vrijdag kan worden gevolgd door een geschilaanmelding bij de Commissie. Dan is er geen sprake van 'binnen 6 weken', maar van zes weken plus één dag en is het dus te laat. Hierdoor vervalt het voorstel van het bevoegd gezag van rechtswege.

Het formatieplan

De PMR brengt naar voren dat wil een advies- of instemmingsaanvraag zinvol besproken kunnen worden door de MR, deze aanvraag tijdig gedaan dient te worden. Met betrekking tot het formatieplan 2007-2008 is dat geenszins het geval geweest. Het voorstel is namelijk op 1 juni 2007 aan de PMR voorgelegd voor de vergadering van 5 juni 2007. De Aanvulling is op 28 juni 2007 voorgelegd met het oog op een vergaderdatum van 3 juli 2007, die evenwel met het oog op de vakantie reeds was geannuleerd. Uit het bieden van een zo korte voorbereidingstijd kan slechts worden afgeleid dat de medezeggenschap niet serieus wordt genomen.

Vervolgens is zonder instemming toch uitvoering aan het voornemen gegeven. Dit feit verklaart mede dat de indiening van het geschil ook nog eens op de laatst mogelijke

datum heeft plaatsgehad. Het bevoegd gezag had geen haast meer, hoewel de PMR al vanaf 6 maart 2007 het bevoegd gezag/de CD heeft verzocht om helderheid over de voorgenomen bezuinigingen te verschaffen, die haar via de brief van de CD aan het CvB bekend waren geworden. Pas in het voorgelegde formatieplan blijkt dat de bezuinigingen uitsluitend betrekking hebben op het personele budget voor de komende jaren. Aan dit formatieplan, noch aan de aanvulling daarop ligt een (meerjaren)begroting of meerjaren formatieplan ten grondslag waaruit voornoemde bezuinigingsoperaties kunnen worden afgeleid. De bezuinigingsoperaties lijken volledig eigen beleidskeuzes van de CD te zijn, waarbij de MR noch krachtens de algemene informatieplicht noch krachtens een hem toekomende bijzondere bevoegdheid eerder betrokken is geweest.

Echter in de begroting voor 2008, die de MR in november 2007 is voorgelegd, wordt al wel terugverwezen naar het (niet vastgestelde, nu in geding zijnde) formatieplan, waarmee de overloop van € 400.000 van personeel naar materieel "conform" zou zijn. Welke afspraken er tussen CvB en eindverantwoordelijke schoolleider gemaakt zijn, regardeert de MR in die zin niet dat die hem niet binden vanwege een door hem uitgebracht advies dan wel verleende instemming ten aanzien van voorgenomen maatregelen. Hem is nu juist niets gevraagd totdat het conceptformatieplan werd aangeboden.

Hoewel de PMR ook waarde hecht aan versterking van de financiële basis van het Y Lyceum, moeten bezuinigingen die ten koste gaan van het personele budget wel redelijkerwijs noodzakelijk zijn én bijdragen aan een structurele oplossing. Bovendien moeten ze verantwoord zijn t.a.v. personeel en leerlingen. De CD toont tot nu toe geen bereidheid na te denken over mogelijkheden om de materiële kosten substantieel te verminderen, bijvoorbeeld door nodeloze ruimte af te stoten of een sportveld te verkopen, of de termijn voor financieel herstel te verlengen over bijvoorbeeld zes jaar. De MR heeft nooit inhoudelijke reactie gekregen op zijn vraag naar het waarom van een overcapaciteit van 38% op de totale huisvesting. Dat het Y Lyceum als monopolist gehouden zou zijn zes locaties open te houden, zoals ter zitting gesteld, kan de PMR niet begrijpen. Er is immers geen concurrentie te duchten. Het besluit in 2000 zes locaties open te houden stoelde op een verwachte groei van het aantal leerlingen die bij lange na niet gehaald is. Het leerlingenaantal is zelfs lager dan in 2000. Het vasthouden aan dezelfde huisvesting mag dan wel consistent zijn, maar is niet zinvol, aldus de PMR.

De door het bevoegd gezag wel voorgestelde bezuinigingen op de formatie hebben gevolgen voor de kwaliteit van het onderwijs. Er komen nog grotere klassen, er vindt taakverzwaring plaats en verhoging van de werkdruk met ziekteverzuim als gevolg. Er is een aantal voorzieningen in de zorgstructuur voor leerlingen geschrapt.

Er is weliswaar op één locatie een groter klaslokaal in gebruik genomen, maar elders werkt men gewoon in lokalen van 6 bij 6 meter. Dat het bevoegd gezag geen klachten zouden hebben bereikt vindt de PMR geen recht doen aan de geluiden die er binnen het personeel wel degelijk gaan over overbelasting. In drie jaar tijd is het aantal leerlingen per klas gegroeid van 24 naar 30 à 31 leerlingen.

De overheveling van personeelsbudget naar materieel vindt al langer plaats. De MR heeft in 2006 bij het uitblijven van aanvullende maatregelen ter zake van de materiële kosten aangegeven de toen voorgestelde overheveling voor het laatst te zullen accepteren.

De PMR heeft het gevoel dat welke argumenten zij ook aandraagt zij niet gehoord wordt. Aan het weerstandsvermogen wordt alles opgehangen, terwijl dit vanwege een boekhoudkundige verandering zo laag is geworden. Op dezelfde wijze kan dit hersteld worden als er echt een calamiteit zou optreden. OCW hanteert geen minimale eisen en al helemaal niet met betrekking tot een weerstandsvermogen per school.

Ook in de nagezonden stukken aan de Commissie toont het bevoegd gezag niet aan dat er ergens bij A is vastgelegd dat er een ondergrens geldt van 10% weerstandsvermogen. Integendeel, er zijn stukken ingestuurd die herhalen dat op schoolniveau nog geen signaleringsgrenzen gelden.

Door welk acuut gevaar het Y Lyceum bedreigd zou worden heeft het bevoegd gezag evenmin toegelicht, terwijl het dat wel aanvoert als zwaarwegende omstandigheid op

grond waarvan de Commissie haar goedkeuring in de plaats moet stellen van de afwijzing van het formatieplan door de PMR. De PMR vraagt de Commissie uit te spreken dat het voorstel van het bevoegd gezag niet mag worden omgezet in een definitief besluit. Op dit moment nog gebruik maken van de mogelijkheid tot bemiddeling door de LCG acht de PMR niet zinvol.

5. ONTVANKELIJKHEID VAN HET VERZOEK

Met betrekking tot de bevoegdheidsvraag die de gemachtigde van de PMR heeft opgeworpen, volstaat de Commissie met de vaststelling dat deze is komen te vervallen na de overhandiging van de volmacht die het College van Bestuur aan de gemachtigde heeft gegeven om hem ter zake te vertegenwoordigen.

Wat de termijnvraag betreft stelt de PMR dat de zes weken die een bevoegd gezag heeft om, na het doen van de mededeling een geschil in te zullen dienen, hieraan uitvoering te geven, zijn overschreden. De PMR verwerpt het beroep op de Awb dat het bevoegd gezag heeft gedaan ter illustratie dat het op tijd is geweest.

De Commissie overweegt ten aanzien van deze kwestie dat allereerst vaststaat dat de tekst van artikel 32, eerste lid WMS onduidelijkheden bevat. Letterlijk luidt deze tekst: "Indien aan een te nemen besluit van het bevoegd gezag de instemming is onthouden, deelt het bevoegd gezag binnen drie maanden aan de medezeggenschapsraad mede of het voorstel wordt ingetrokken dan wel wordt voorgelegd aan de commissie voor geschillen. **Indien deze mededeling niet binnen drie maanden wordt gedaan of niet binnen 6 weken na de mededeling aan de commissie wordt voorgelegd**, vervalt het voorstel."

In de laatste volzin ontbreekt het onderwerp van wat de Commissie wordt voorgelegd, te weten: het geschil.

De Commissie constateert voorts dat er geen nadere precisering is gegeven over hoe de zes weken gelezen moeten worden, waardoor een semantische discussie kan ontstaan over de woorden 'binnen' zes weken en 'voorgelegd'. De Algemene termijnenwet biedt geen algemeen houvast, daar deze slechts ziet op het benoemen van feestdagen die buiten een termijn dienen te worden gehouden.

De Commissie acht het daarom niet alleen zinvol maar tevens raadzaam aansluiting te zoeken bij de Algemene wet bestuursrecht, waarin immers het meest uitgebreid is neergelegd wat in de rechtspraak gebruikelijk is als het gaat om de toepasbaarheid van termijnen en daaromtrent ontwikkelde jurisprudentie. De Commissie gebruikt de Algemene wet bestuursrecht als aanwijzing van wat redelijk is op dit punt.

Op grond van de Awb (6:8) vangt de zes-wekentermijn aan op de dag na die waarop het besluit op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt. In casu zaterdag 8 december 2007.

Het verzoek om een geschil in behandeling te nemen is (analoog aan de Awb 6:9) "tijdig ingediend indien het voor het einde van de termijn is ontvangen."

Hierbij geldt dat bij verzending per post het verzoek "tijdig is ingediend indien het voor het einde van de termijn ter post is bezorgd, mits het niet later dan een week na afloop van de termijn is ontvangen."

Bij een aanvang van de zes-wekentermijn op zaterdag 8 december 2007 zou aan het Awb-vereiste zijn voldaan als op uiterlijk vrijdag 18 januari 2008 het verzoekschrift bij de LCG was binnengekomen of uiterlijk op die datum ter post was aangeboden.

Vast is komen te staan dat de LCG het verzoekschrift op 18 januari 2008 via de post bezorgd heeft gekregen op het secretariaatsadres te Utrecht en dit mitsdien op tijd was.

De Commissie volgt niet de redenering dat de zes-wekentermijn dient te starten op de dag van het doen van de mededeling, omdat die termijn betrekking heeft op degene die

de mededeling doet en dus niet afhankelijk hoeft te worden gesteld van de ontvangst van de mededeling door geadresseerde (normaliter een dag later).

De Commissie wil om misverstand te voorkomen vasthouden aan het uitgangspunt van de Awb de termijn te laten aanvangen op de dag na de bekendmaking, ook al omdat de Awb (art. 3:4 lid 1) zulks van toepassing verklaart op zowel toezending als uitreiking.

De Commissie verklaart het bevoegd gezag ontvankelijk in zijn verzoek het instemmingsgeschil in behandeling te nemen.

6. OORDEEL VAN DE COMMISSIE

Het toetsingskader

Op grond van artikel 32, derde lid WMS doet de Commissie de bindende uitspraak of de medezeggenschapsraad (of een geleding daarvan) 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.

Vaststelling van de samenstelling van de formatie (artikel 12 lid 1 onder b WMS)

Op grond van hetgeen door het bevoegd gezag naar voren is gebracht overweegt de Commissie dat op het Y Lyceum nog geen gebruikelijke cyclus van beleidsvorming en controle daarop is ontwikkeld. Het bevoegd gezag heeft naar voren gebracht niet eerder met formatieplannen te hebben gewerkt en om reden van het geven van meer inzicht aan de (P)MR in het formatieplan een vertaalslag te hebben neergelegd van beleidsbeslissingen die op andere niveaus genomen waren en ten dele de reikwijdte van een formatieplan ook te buiten gaan.

De Commissie respecteert deze overweging maar kan daarmee niet rijmen dat vervolgens het bevoegd gezag zich tegen de PMR keert indien deze zich bij het onthouden van instemming over andere onderdelen uit het voorgelegde formatieplan uitlaat dan die enkel de inzet van de formatie betreffen. De Commissie acht het denkbaar maar ook begrijpelijk dat de PMR op andere terreinen naar alternatieve mogelijkheden zoekt om de consequenties van de bezuinigingen voor het personeel te minimaliseren. Zij komt dan ook tot het oordeel dat in de onderhavige omstandigheden het tot de bestuurlijke zorgplicht van het bevoegd gezag behoorde bij dit kennelijk eerste formele overleg over een formatieplan dergelijke alternatieven serieus te nemen en nadrukkelijk in de eigen afweging en in de reacties richting de PMR te betrekken. De Commissie stelt vast dat het bevoegd gezag op deze suggesties van de PMR heeft gereageerd door ofwel haar enkel de bevoegdheid daartoe te ontzeggen ofwel geen serieus onderzoek te doen naar welke mogelijkheden het bevoegd gezag heeft. Van het laatste getuigde tevens de zitting, waar het bevoegd gezag op vragen naar de hardheid van eerdere afspraken aangaande het aantal locaties of het weerstandsvermogen, het antwoord schuldig moest blijven.

Daarnaast is de Commissie – ook na ontvangst van de nagezonden stukken – niet overtuigd geraakt dat de beleidsbeslissingen waarvan het bevoegd gezag zegt in het formatieplan een vertaalslag te hebben gemaakt, in transparante documenten zijn ontwikkeld die een rechtvaardiging van de voorstellen aandragen. De enkele verwijzing naar de aanstellingsovereenkomst tussen College van Bestuur en eindverantwoordelijke schoolleider kan niet volstaan om te spreken over consistent beleid wanneer de Centrale Directie in lijn daarmee voorstellen doet aan het College van Bestuur en de MR van die correspondentie in kennis is gebracht.

Van andere documenten is de Commissie niet gebleken waar het gaat om afspraken en argumenten ten aanzien van de ondergrenzen van het weerstandsvermogen per school, ten aanzien van het (niet) mogen benutten van het weerstandsvermogen van A bij

budgetoverschrijdingen, laat staan van financiële beleidsstukken die voor medezeggenschap aan de MR (of indien van toepassing de GMR) zijn voorgelegd. Het enige document dat onder de laatste categorie valt is de voorgenomen begroting over 2008, dat bij het voorleggen van het formatieplan 2007-2008 nog niet geschreven was. De PMR moest het mitsdien doen met de twee voorstellen ten aanzien van de inzet van de formatie die hem op 1 juni 2007 respectievelijk 28 juni 2007 werden voorgelegd in de vorm als gedaan. De termijn die hem daarbij werd gegeven om zich op de besluitvorming over deze veelomvattende voorstellen voor te bereiden, beoordeelt de Commissie als onzorgvuldig kort.

Op grond van bovenstaande overweegt de Commissie dat het overleg tussen bevoegd gezag en PMR als onvoldoende kan worden gekwalificeerd en dat dit des te meer klemmt nu de PMR aan de hand van het formatieplan gevraagd werd in te stemmen met majeure bezuinigingen waarvoor de grondslag hem aan de hand van andere documenten van de kant van het bevoegd gezag niet eerder was voorgelegd, noch had bereikt. Onder die omstandigheden oordeelt de Commissie dat de medezeggenschapsraad op grond van procedurele redenen in redelijkheid tot het onthouden van zijn instemming heeft kunnen komen. Daarbij ziet zij geen zwaarwegende omstandigheden die het voorstel van het bevoegd gezag met betrekking tot het formatieplan rechtvaardigen nu de Commissie tevens van oordeel is dat financiële beleidsbeslissingen in een ander voorstel aan de (G)MR thuishoren.

Zij overweegt daarbij dat noch een inhoudelijk oordeel ten faveure van het voorgestelde formatieplan noch een inhoudelijk oordeel ten nadele van het voorgestelde formatieplan aan de uitvoering van dat plan enige toevoeging zou leveren, terwijl het oordeel dat de PMR in redelijkheid haar instemming heeft kunnen onthouden wel van gewicht zal kunnen zijn voor het formatieplan 2008-2009 dat omstreeks deze tijd aan de PMR zal worden voorgelegd. Bij de vaststelling daarvan kan het bevoegd gezag met de overwegingen van de Commissie rekening houden.

7. DE 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 personeelsgeleding van de MR in redelijkheid haar instemming aan het voorstel met betrekking tot de samenstelling van de formatie 2007-2008 heeft onthouden;
- dat er geen sprake is van zwaarwegende omstandigheden die het voorstel rechtvaardigen;
- dat het voorstel niet mag worden omgezet in een definitief besluit.

Utrecht, 15 mei 2008,

prof. mr. dr. I.P. Asscher, voorzitter

drs. M.R. Backer, 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.