

## **Uitspraaknr. G742**

### **Datum:**

21 december 2006

### **Soort geschil:**

instemmingsgeschil

### **Partijen:**

de stichting Scholen voor Algemeen Toegankelijk Onderwijs Eindhoven (SALTO) te Eindhoven (hierna: het bevoegd gezag)

-en-

de medezeggenschapsraad van basisschool Floralaan te Eindhoven (hierna: de MR).

### **Verloop van het geschil**

In 2004 heeft De Landelijke geschillencommissie medezeggenschap onderwijs (LGC) een interpretatiegeschil behandeld tussen de MR en het bevoegd gezag over de besteding van het schoolbudget. Het bevoegd gezag stond op het standpunt dat de besteding van het schoolbudget (ook genoemd: de BPA-middelen) een bevoegdheid van de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad (hierna: GMR) is. De MR stond op het standpunt dat de MR zijn bevoegdheid in deze niet heeft overgedragen. De Commissie heeft op 16 december 2004 bindend uitgesproken dat in casu het bevoegd gezag een voorgenomen besluit ter instemming aan de MR'en had dienen voor te leggen waarin het voorstelt een bepaald percentage van het schoolbudget bovenschools in te zetten. Pas na deze overdracht van de aangelegenheid 'schoolbudget' is de aanwending van het bovenschools inzetbare percentage een exclusieve bevoegdheid van de GMR. Op 23 maart 2005 heeft het bevoegd gezag overleg gehad met de MR. Het bevoegd gezag heeft hier twee scenario's voorgesteld:

- Excuses van het bevoegd gezag aanvaarden en alsnog instemmen met de overdracht van de inzet van de BPA-middelen naar de GMR.
- Opnieuw opstarten van de procedure en alle 24 medezeggenschapsraden toestemming vragen de beslissingsbevoegdheid over de BPA-middelen over te dragen aan de GMR.

De MR kon zich niet in deze scenario's vinden. Bij brief van 12 april 2005 heeft de MR het bevoegd gezag onder verwijzing naar de LGC-uitspraak voorgesteld in overleg tot verdeling van de middelen te komen. Op 19 mei 2005 legt het bevoegd gezag alle 24 medezeggenschapsraden ter instemming het voorgenomen besluit voor: "De MR'en dragen, tot de datum waarop de lumpsum wordt ingevoerd, de zeggenschap over de inzet van de BPA-middelen tussen centraal en decentraal over aan de GMR". Op 7 juni 2005 deelt de MR mee dat hij niet instemt met het voorgenomen besluit. Van de overige 23 MR'en hebben 22 ingestemd met het voorgenomen besluit en heeft één MR zich neutraal opgesteld. Bij brief van 28 juni 2005 doet de MR het bevoegd gezag het voorstel om tot een verdeling van 50% bovenschools en 50% op schoolniveau te komen. Het bevoegd gezag doet de MR in zijn brief van 31 oktober 2005 een voorstel voor 2006. Het stelt voor uit te gaan van een verdeling 62% centraal (bovenschools) en 38% decentraal (schoolniveau). Bij brief van 14 november 2005 reageert de MR schriftelijk met een herhaling en onderbouwing van zijn voorstel en houdt vast aan een 50/50-verdeling. In een brief van 12 december 2005 aan de MR concludeert het bevoegd gezag dat de MR het voorstel over de inzet van de BPA-middelen over 2006 afwijst. In dezelfde brief legt het bevoegd gezag de MR alsnog ter instemming een voorgenomen besluit voor met betrekking tot de inzet van de BPA-middelen over 2005 (61% centraal - 39% decentraal). Naar aanleiding van een brief van de MR d.d. 25 januari 2006 vindt er op 24 februari 2006 een gesprek plaats tussen het bevoegd gezag en de MR. Bij brief van 22 mei 2006 verzoekt het bevoegd gezag de MR zijn definitieve standpunt ten aanzien van beide voorgenomen besluiten kenbaar te maken. Op 28 juni 2006 deelt de MR mee niet in te stemmen met de voorgenomen besluiten over 2005 en 2006. Op 3 juli 2006 meldt het bevoegd gezag een instemmingsgeschil bij de Commissie aan. Op 1 november 2006 dient het bevoegd gezag de nader onderbouwing van het geschil over zijn voorstellen in. Op 1 december dient de MR zijn schriftelijk verweer in. Op 6 december 2006 vindt te Den Bosch de mondelinge behandeling van het

geschil plaats. Het bevoegd gezag is vertegenwoordigd door de heer A. Alberts, medewerker van het bevoegd gezag en de heer mr. W. Brussee, gemachtigde. De MR is vertegenwoordigd door de heer L. Coolen, voormalig directeur van de school.

Ter zitting heeft het bevoegd gezag de Commissie verzocht de voormalige directeur van de school niet als gemachtigde van de MR te accepteren, aangezien deze tot 1 december 2005 directeur van de school was en uit dien hoofde uitvoering aan het beleid van de school diende te geven. Het bevoegd gezag acht het optreden van de heer Coolen strijdig met goed werknemerschap. Vervolgens is de zitting geschorst. Na heropening heeft de Commissie het verzoek afgewezen. De Commissie is van oordeel dat in hetgeen door het bevoegd gezag is aangevoerd geen zodanig ernstige bezwaren als bedoeld in artikel 2:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) zijn gelegen dat dit tot uitsluiting van de door de MR aangewezen gemachtigde kan leiden. Daarbij merkt de Commissie nog op dat voor uitsluiting zeer uitzonderlijke omstandigheden aanwezig moeten zijn.

### **Argumenten van het bevoegd gezag**

Het bevoegd gezag merkt op dat het in redelijkheid tot zijn voorgenomen besluiten heeft kunnen komen. De MR heeft een tegenvoorstel gedaan, maar heeft niet aangegeven waarom het voorstel van het bevoegd gezag niet redelijk zou zijn, ook niet in zijn brief van 14 november 2005. Het bevoegd gezag wijst erop dat de redelijkheid van het voorgenomen besluit van het bevoegd gezag ter beoordeling staat, niet de mogelijke redelijkheid van het alternatieve voorstel van de MR. De MR heeft in zijn brief van 28 juni 2005 een aantal onderwerpen genoemd die hij op schoolniveau geregeld wilde zien. Daar was de voorgestelde verdeling van de MR op gebaseerd. Het bevoegd gezag vindt de door de MR genoemde zaken echter bij uitstek geschikt om uit overwegingen van efficiency en effectiviteit bovenschools te regelen. Met betrekking tot het verwijt van de MR dat er te veel geld naar het stafbureau gaat, merkt het bevoegd gezag op dat voor de besturenfusie die heeft geresulteerd in de oprichting van SALTO, het bevoegd gezag van de Nutsscholen in 2001 met zijn scholen al afspraken had gemaakt over de bekostiging van een stafbureau uit het personeelsbudget. Deze bijdrage is nooit verhoogd. Basisschool Floraschool is een voormalige Nutsschool. Een deel van het BPA wordt ingezet voor het stafbureau. Het andere deel wil het bevoegd gezag inzetten voor centraal te coördineren taken, zoals bijvoorbeeld genoemd in het lijstje van de MR. Het bevoegd gezag verklaart dat het er na het overleg van 24 februari 2006 van uitging dat de MR zijn definitieve standpunt over het voorgenomen besluit nog kenbaar zou maken. Toen dat niet gebeurde heeft het op 22 mei 2006 de MR alsnog om een reactie gevraagd.

### **Argumenten van de MR**

De MR stelt dat de eerdere uitspraak van de LGC en artikel 28, lid 7 van de Wet medezeggenschap onderwijs 1992 duidelijk zijn: er kunnen slechts met instemming van een gekwalificeerde meerderheid van stemmen van een MR bevoegdheden van de MR worden overgedragen aan de GMR. De MR heeft de in het geding zijnde bevoegdheid inzake de besteding van de BPA-middelen niet overgedragen. De reden dat niet te doen was erin gelegen dat de MR van mening is dat er een bovenmatig deel van de BPA-middelen wegvloeit naar het bovenschools niveau en het stafbureau. De MR geeft aan dat na de uitspraak van de Commissie van 16 december 2004 het bevoegd gezag in maart 2005 overleg gevoerd heeft met de MR. Het bevoegd gezag heeft tijdens dit overleg twee scenario's voorgelegd. De MR heeft als scenario ingebracht afspraken te maken over welke zaken op school geregeld kunnen worden en welke zaken op bovenschools niveau. Volgens de MR was dat conform de eerdere uitspraak van de LGC. Dit scenario was voor het bevoegd gezag niet bespreekbaar. Het bevoegd gezag is in zijn brief van 19 mei 2005, waarin het een voorgenomen besluit kenbaar maakt, niet ingegaan op het voorstel van de MR. Vandaar dat de MR op 28 juni 2005 opnieuw een brief heeft gestuurd, dit keer met een voorstel van een percentage en een opsomming van op schoolniveau te regelen onderwerpen. Dit voorstel was door de MR bedoeld als onderhandelbaar startpunt van nader overleg. Op 7 juli 2005 heeft het bevoegd gezag een formeel-procedurele reactie gegeven op de brief van de MR en benadrukt dat de brief van de MR meegenomen zou worden in de definitieve standpuntbepaling van het bevoegd gezag. In zijn brieven van 31 oktober en 12 december 2005 heeft het bevoegd gezag eigen voorstellen gedaan over een verdeling, maar is daarbij niet ingegaan op de eerdere voorstellen van de MR. In het gesprek op 24 februari 2006 heeft de MR aangegeven dat er in zijn voorstel nog ruimte was voor onderhandeling. De vertegenwoordiger van het bevoegd gezag heeft hierop gereageerd door te zeggen dat hij geen mandaat had om te onderhandelen, maar dat hier bij

de MR op zou worden teruggekomen. De MR ging er daarom van uit dat hij nog van het bevoegd gezag zou horen. Hij was dan ook verbaasd door de brief van het bevoegd gezag van 22 mei 2006. Het bevoegd gezag was al tijden op de hoogte van het standpunt van de MR. Hieruit blijkt volgens de MR dat het bevoegd gezag de MR nooit als een serieuze gesprekspartner heeft gezien.

### **Overwegingen van de Commissie**

De Commissie heeft in haar uitspraak van 16 december 2004 overwogen dat het bevoegd gezag een voorgenomen besluit ter instemming aan de MR'en had dienen voor te leggen waarin het voorstelt een bepaald percentage van het schoolbudget bovenschools in te zetten. De MR heeft gesteld dat hij zijn bevoegdheid ten aanzien van het schoolbudget niet heeft overgedragen en dat voor deze overdracht een tweederde meerderheid noodzakelijk is.

Vastgesteld moet worden dat het voorgenomen besluit van het bevoegd gezag van 19 mei 2005 om de bevoegdheid van de MR met betrekking tot het schoolbudget geheel over te dragen naar de GMR niet in overeenstemming is met deze uitspraak van de Commissie. Het bevoegd gezag heeft daarbij miskent dat de MR ondubbelzinnig in het geschil dat tot de uitspraak van 16 december 2004 heeft geleid te kennen heeft gegeven zijn bevoegdheid terzake niet te willen overdragen. Uiteraard staat het het bevoegd gezag vrij alsnog de MR ertoe te bewegen datgene te doen wat de MR eerder niet heeft willen doen, maar in dat geval behoort het bevoegd gezag wel ervoor te waken dat geen afbreuk wordt gedaan aan de eerdere procedure en de uitkomst daarvan. De Commissie heeft op grond van het medezeggenschapsreglement geconcludeerd dat de MR zijn bijzondere bevoegdheden heeft overgedragen voor zover de desbetreffende aangelegenheid van gemeenschappelijk belang is voor alle scholen. De Commissie heeft overwogen dat de inzet van het schoolbudget niet zonder meer van gemeenschappelijk belang is. Het besluit (een gedeelte van) het schoolbudget bovenschools in te zetten (en dat gedeelte van gemeenschappelijk belang te verklaren) vergt derhalve de instemming van de MR. Voor de vraag of die instemming al dan niet is verleend is op grond van de wet en het medezeggenschapsreglement - anders dan de MR stelt - geen gekwalificeerde meerderheid vereist. Voor zover de MR zijn standpunt dat een dergelijke meerderheid wel vereist zou zijn, zou baseren op de uitspraak van de Commissie van 16 december 2004 berust dit standpunt op een verkeerde lezing van die uitspraak.

De Commissie acht niet onbegrijpelijk dat de MR uiteindelijk zelf een voorstel heeft gedaan met betrekking tot de verdeling. Het bevoegd gezag heeft daarna een tegenvoorstel gedaan. Op zichzelf heeft het bevoegd gezag gelijk als het stelt dat ter beoordeling van het geschil niet de redelijkheid van het voorstel van de MR staat, maar de redelijkheid van het voorgenomen besluit van het bevoegd gezag. Echter, als het bevoegd gezag na een eerder voorstel voor een verdeling door de MR met een ander voorgenomen besluit komt, ligt het voor de hand dat het bevoegd gezag in dit voorgenomen besluit stilstaat bij het voorstel van de MR, zeker in het licht van de eerdere procedure. Uit het eigen voorstel dient te blijken dat het bevoegd gezag het voorstel van de MR goed gelezen heeft en weloverwogen tot een ander voorstel is gekomen. Vastgesteld moet worden dat in de voorgenomen besluiten van 31 oktober en 12 december 2005 een inhoudelijke onderbouwing ontbreekt. Niet alleen wordt niet ingegaan op het voorstel van de MR, maar ook wordt niet onderbouwd hoe het bevoegd gezag aan de eigen voorgestelde percentages is gekomen. Daarbij merkt de Commissie nog op dat het bevoegd gezag ten onrechte veronderstelt dat indien op schoolniveau zou worden beslist, dit tot gevolg zou moeten hebben dat ook de uitvoering van die besluiten niet bovenschools zou kunnen plaatsvinden.

De Commissie constateert dat de communicatie en het overleg met de MR minimaal is geweest. Het bevoegd gezag heeft twee keer met de MR gesproken. Eén keer op 23 maart 2005 om de gevolgen van de eerdere uitspraak van de LKC te bespreken en nog een keer op 24 februari 2006, toen beide partijen al enige malen hun standpunten kenbaar hadden gemaakt. Het is de Commissie niet gebleken dat er tijdens deze bijeenkomsten feitelijk inhoudelijk overleg is gevoerd dat nog van invloed kon zijn op de wederzijdse standpuntbepalingen.

Nu vastgesteld moet worden dat overleg tussen partijen onvoldoende heeft plaatsgevonden en het voorgenomen besluit onvoldoende onderbouwd is, komt de Commissie tot het oordeel dat het voorgenomen besluit niet omgezet mag worden in een definitief besluit. Niet alleen heeft de MR, gelet op de tekortkomingen van de zijde van het bevoegd gezag in redelijkheid zijn instemming aan die

voorgenomen besluiten mogen onthouden, maar ook moet worden geconcludeerd dat in aanmerking genomen die tekortkomingen en hetgeen door de MR als bezwaren naar voren is gebracht het bevoegd gezag redelijkerwijs op dat moment niet aan het voorgenomen besluit had mogen vasthouden. Voorgaande hoeft overigens niet te betekenen dat het voorstel van het bevoegd gezag op zichzelf niet redelijk zou zijn. Maar dat kan pas worden beoordeeld na een zorgvuldig overleg en een kenbare op zichzelf niet ondeugdelijke motivering.

### **Oordeel**

De Commissie komt op grond van bovenstaande overwegingen tot het oordeel dat het voorgenomen besluit niet mag worden omgezet in een definitief besluit.

Woerden,

mr. B.K. Olivier, voorzitter

drs. J. van Velzen, secretaris