



107108 – 16.01 Het bevoegd gezag heeft in redelijkheid in afwijking van het advies van de GMR tot vaststelling van de Plaatsingswijzer kunnen komen omdat de gebreken in de procedure en de argumenten om negatief te adviseren niet voldoende zwaarwegend zijn.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad voortgezet onderwijs van A, verder te noemen de GMR

en

het College van Bestuur van A, gevestigd te B, verweerder, hierna te noemen het bevoegd gezag

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift van 5 januari 2016, ingekomen op 7 januari 2016, heeft de GMR een adviesgeschil aan de Commissie voorgelegd met betrekking tot de vaststelling van de Plaatsingswijzer schooljaar 2015-2016.

Het bevoegd gezag heeft een verzoekschrift ingediend, ingekomen op 10 februari 2016.

De Commissie heeft het geschil mondeling behandeld op 19 februari 2016, te Utrecht.

De GMR werd ter zitting vertegenwoordigd door de heer C, voorzitter GMR, de heer D en mevrouw E, leden GMR.

Het bevoegd gezag werd vertegenwoordigd door mevrouw G, lid College van Bestuur en de heer H, bestuursadviseur.

2. FEITEN

A verzorgt het openbaar (speciaal) basisonderwijs, voortgezet onderwijs en (voortgezet) speciaal onderwijs in B en omstreken. Het betreft 82 scholen, met ruim 3.500 medewerkers en ongeveer 30.000 leerlingen.

Het bevoegd gezag is lid van de F. F is een federatie waarin schoolbesturen in B samenwerken aan verbetering van het onderwijs.

F heeft voor het schooljaar 2014-2015 een eerste maal een Plaatsingswijzer vastgesteld.

De Plaatsingswijzer dient om de overstap van kinderen van het basisonderwijs naar het voortgezet onderwijs zo soepel mogelijk te laten verlopen. In de Plaatsingswijzer staan afspraken waaraan alle scholen voor basis- en voortgezet onderwijs in B zich zullen houden. Een basisschool vindt er onder andere richtlijnen voor het opstellen van een goed basisschooladvies. Het basisschooladvies bepaalt op welk onderwijsniveau in het voortgezet onderwijs een kind plaatsbaar is. Ook regelt de Plaatsingswijzer de handelingen van het voortgezet onderwijs ten aanzien van de plaatsing van aangemelde kinderen.

De Plaatsingswijzer 2014-2015 is door F geëvalueerd. Daarbij is onder meer gebruik gemaakt van een evaluatie van G (een organisatie van ouders van kinderen in het basisonderwijs in B), en van input vanuit de gemeente B.

Hierop is een nieuwe Plaatsingswijzer 2015-2016 ontwikkeld en op 5 oktober 2015 heeft de ledenvergadering van F het voornemen kenbaar gemaakt om de concept-Plaatsingswijzer 2015-2016 vast te stellen.



Bij brief van 7 oktober 2015 heeft F de concept-Plaatsingswijzer 2015-2016 aan de rectoren/directeuren en besturen po en vo gezonden, met het verzoek het concept voor te leggen ter advisering aan de (G)MR.

Het bevoegd gezag heeft dit vervolgens op 7 oktober 2015 gedaan en de GMR heeft het voorstel besproken met het bevoegd gezag in een overlegvergadering van 12 oktober 2015. Op 21 oktober 2015 heeft de Onderwijsinspectie per e-mail op verzoek van F en van de GMR feedback op de concept-Plaatsingswijzer verstrekt. Op 26 oktober 2015 heeft de GMR een schriftelijke reactie op het voorstel van het bevoegd gezag gegeven. Hierop heeft het bevoegd gezag deze reactie voorgelegd aan F dat op 30 oktober 2015 heeft gereageerd.

De GMR heeft in zijn vergadering van 2 november 2015 besloten een negatief advies uit te brengen, in de vorm van een "nee-tenzij". Het advies van de GMR was negatief, tenzij door het bevoegd gezag voldaan zou worden aan een aantal met name genoemde voorwaarden. Het negatieve advies is per e-mail op 3 november 2015 aan het bevoegd gezag gezonden. De GMR heeft vervolgens op 25 november 2015 dit advies per brief aan het bevoegd gezag gezonden.

In een overlegvergadering van 30 november 2015 heeft het bevoegd gezag de GMR een brief uitgereikt met een reactie op het negatieve advies van de GMR.

Daarbij heeft het bevoegd gezag aangegeven dat de tekst van de Plaatsingswijzer reeds op 3 november 2015 in de ledenvergadering van F definitief was vastgesteld.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

De GMR stelt dat de adviesaanvraag door het bevoegd gezag onvoldoende is gemotiveerd. Het bevoegd gezag heeft volstaan met te verwijzen naar de begeleidende brief van 7 oktober 2015 van F. Voorts blijkt niet uit het antwoord van het bevoegd gezag van 30 november 2015 welke aanpassingen in de concept-Plaatsingswijzer hebben plaatsgevonden naar aanleiding van de op- en aanmerkingen van de GMR. Ook heeft het bevoegd gezag verzuimd, hoewel daartoe verplicht, gelegenheid te geven tot het voeren van nader overleg ex artikel 17 aanhef en onder d Wms.

Evenmin heeft het bevoegd gezag na het negatief advies de uitvoering van het besluit zes weken opgeschort, terwijl het daartoe wel verplicht was op grond van artikel 34 lid 1 Wms. De GMR acht de adviesaanvraag een farce, omdat uit het antwoord van het bevoegd gezag van 30 november 2015 blijkt dat de Plaatsingswijzer 2015-2016 al was vastgesteld op 3 november 2015, zonder dat de medezeggenschapsprocedure met de GMR was afgerond.

Inhoudelijk voert de GMR het volgende aan. In de Plaatsingswijzer is opgenomen dat het advies van de basisschool "in de praktijk bindend" is, maar dit advies dient per definitie bindend te zijn. Hierop is ook door de Onderwijsinspectie gewezen. In de Plaatsingswijzer is opgenomen dat in sommige gevallen een oriëntatiefase kan gelden. Dit doet afbreuk aan het principe dat het advies van de basisschool bindend is, alsook aan het principe van de vrije schoolkeuze van ouders en de zorgplicht van scholen. Ook hoort het H-traject niet in de Plaatsingswijzer thuis. De kinderen in dit traject kennen een andere behandeling dan de overige kinderen. Er moet ook vermeld worden dat het een vrijwillig traject betreft. Tot slot voert de GMR aan dat de klachtenprocedure nog niet goed is geregeld in de Plaatsingswijzer.

Het bevoegd gezag stelt dat artikel 17 aanhef en onder d Wms niet geschonden is. En als al van schending van dit artikel sprake is, kan dit niet leiden tot gegronde verklaring van het adviesgeschied, omdat een dergelijk probleem in de vorm van een nalevingsgeschied moet worden voorgelegd aan de Ondernemingskamer van het Hof Amsterdam. De termijn van zes weken van artikel 34 lid 1 Wms is niet geschonden. Deze termijn gaat niet over het nemen van een besluit, maar over het uitvoeren daarvan. De uitvoering komt op zijn vroegst aan de orde bij de start van de aanmeldingsprocedure in januari 2016, maar eigenlijk nog later. Daarom is de termijn van zes weken ruimschoots gehaald. Dat de adviesaanvraag onvoldoende zou zijn gemotiveerd, is voor het



eerst gesteld in deze procedure voor de Commissie. Dit verwijt is onjuist. De adviesaanvraag bevat een korte motivering en werd nog toegelicht aan de hand van de brief van F aan rectoren, directeuren en besturen van 7 oktober 2015. In zijn brief van 30 november 2015 is het bevoegd gezag ingegaan op de argumenten van de GMR en is het standpunt van het bevoegd gezag uitvoerig gemotiveerd.

Voorts heeft het bevoegd gezag wel degelijk gelegenheid gegeven tot hernieuwd overleg, zoals artikel 17 aanhef en onder d Wms vereist. Nadat het voorstel door het bevoegd gezag op 12 oktober 2015 aan de GMR is voorgelegd is door de GMR op 26 oktober 2015 een schriftelijke reactie gegeven. Deze reactie heeft geleid tot bijstellingen die op 30 oktober 2015 aan de GMR zijn meegedeeld. Hierover is op 2 november 2015 tussen partijen gesproken. Dit overleg dient als het hernieuwd overleg in de zin van artikel 17 aanhef en onder d Wms te worden beschouwd. Daarenboven volgt uit eerdere uitspraken van de Commissie (zaaknummers 104821 en 105174) dat ook al zou sprake zijn van schending van artikel 17 aanhef en onder d Wms, dit niet kan leiden tot gegrondheid van het adviesgeschil.

Aan de bezwaren van de GMR is grotendeels tegemoet gekomen door het bevoegd gezag, in die zin dat zij hebben geleid tot bijstellingen van de tekst van de Plaatsingswijzer. De GMR heeft dan ook geen belang meer bij het adviesgeschil.

De inhoudelijke kritiek van de GMR zoals die is opgenomen in het verzoekschrift, wijkt deels af van het advies van 2 november 2015. Over het H-traject is in eerste instantie aangegeven dat dit te dwingend is voorgeschreven, terwijl in het verzoekschrift is gesteld dat het helemaal uit de Plaatsingswijzer moet worden verwijderd.

Het punt betreffende de klachtenregeling is zelfs geheel nieuw.

Een adviesgeschil op grond van artikel 34 lid 2 Wms kan uitsluitend gegrond worden verklaard als door het niet of niet geheel volgen van het advies de belangen van de school of van de GMR ernstig worden geschaad. Dit is door de GMR niet gesteld en is volgens het bevoegd gezag overigens ook niet het geval. Ook betreffen de kanttekeningen van de GMR met name leerlingen die te maken hebben met Passend Onderwijs. Dat betreft een relatief klein aantal leerlingen en alleen daarom al kan niet snel worden aangenomen dat sprake is van ernstige schade voor de school en/of de GMR.

De wettelijke term voor het te geven basisschooladvies is niet "bindend" maar "leidend". De Plaatsingswijzer vertaalt dit met "In de praktijk bindend" en dat is een adequate vertaling.

Voor de oriëntatiefase geldt dat in de tweede Plaatsingswijzer de aanvankelijke kritiek van de GMR, mede naar aanleiding van de kritiek van de Onderwijsinspectie, is verwerkt.

Het H-traject is door het samenwerkingsverband ingericht en maakt geen onderdeel uit van het toelatingsbeleid van F. In de Plaatsingswijzer is hierover alleen opgenomen dat leerlingen die in het HA-traject zitten op een bepaalde wijze doorstromen naar het voortgezet onderwijs.

De klachtenprocedure komt voor het eerst in het verzoekschrift van de GMR te sprake. De kritiek is echter juist en het bevoegd gezag heeft in de vergadering van 30 november 2015 reeds uit eigen beweging toegezegd dat een voorgenomen besluit met betrekking tot een nadere invulling van de klachtenprocedure – als onderdeel van de Plaatsingswijzer – aan de GMR zal worden voorgelegd.

4. **BEOORDELING**

Allereerst overweegt de Commissie over het standpunt van de GMR dat het bevoegd gezag ten onrecht geen toepassing heeft gegeven aan artikel 34 lid 1 Wms, dat dit een verzoek betreft tot naleving van de verplichtingen van het bevoegd gezag jegens de GMR zoals bedoeld in artikel 36 lid 1 Wms. Nalevingsvorderingen behoren ingevolge artikel 36 lid 2 Wms tot de exclusieve bevoegdheid van de Ondernemingskamer bij het Gerechtshof Amsterdam. De Commissie is niet bevoegd dit onderdeel van het geschil te behandelen.



Het besluit om de Plaatsingswijzer 2015-2016 zoals door F vastgesteld binnen A van toepassing te laten zijn betreft de “vaststelling of wijziging van het beleid met betrekking tot de toelating en verwijdering van leerlingen” als genoemd in artikel 22 onder j van het medezeggenschapsreglement van de GMR, dat gelijklopend is aan artikel 11 onder j Wms. Ter zake van deze aangelegenheid heeft de GMR adviesrecht. De Plaatsingswijzer 2015-2016 zoals van toepassing binnen A wijkt af van het advies van de GMR, zodat de Commissie bevoegd is van het geschil kennis te nemen. Voorts is het verzoek van de GMR binnen de daarvoor gestelde termijn ingediend, zodat het ontvankelijk is.

Op grond van artikel 34 lid 3 Wms beoordeelt de Commissie of het bevoegd gezag bij het niet volgen van het advies van de GMR bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen.

Over de door de GMR opgeworpen vraag of het bevoegd gezag al dan niet conform artikel 17 aanhef en onder d Wms heeft gehandeld overweegt de Commissie als volgt.

Artikel 17 aanhef en onder d Wms houdt voor het bevoegd gezag de verplichting in om, indien het niet of niet geheel het advies van de GMR wil volgen, de GMR in de gelegenheid te stellen nader overleg met hem te voeren alvorens het besluit definitief te nemen.

Hierover overweegt de Commissie allereerst dat de procedure tot vaststelling van de plaatsingswijzer een zeer korte tijdsspanne besloeg. Op 7 oktober 2015 heeft F de concept-Plaatsingswijzer 2015-2016 aan de rectoren/directeuren en besturen po en vo gezonden, met het verzoek het concept voor te leggen ter advisering aan de (G)MR. Vervolgens is het besluit tot vaststelling van de Plaatsingswijzer genomen op 3 november 2015.

De Commissie heeft begrip voor het feit dat het bevoegd gezag afhankelijk was van F ten aanzien van de regievoering bij de totstandkoming van de Plaatsingswijzer, maar acht een dergelijk kort traject vanuit medezeggenschapsoogpunt niet wenselijk.

Voorts overweegt de Commissie dat haar uit de stukken en het ter zitting verhandelde gebleken is dat, nadat de GMR in de overlegvergadering van 12 oktober 2015 en in een notitie van 26 oktober 2015 zijn opmerkingen bij de Plaatsingswijzer had kenbaar gemaakt, F de Plaatsingswijzer op 30 oktober 2015 op een aantal punten heeft aangepast. Hierover is wel door het bevoegd gezag met de GMR gecommuniceerd, maar voordat de overlegvergadering van 2 november 2015 plaats had, is de aangepaste Plaatsingswijzer niet ook formeel aan de GMR voorgelegd. De Commissie is van oordeel dat op deze wijze het bevoegd gezag, nadat de GMR zijn bedenkingen tegen het voorstel van het bevoegd gezag had kenbaar gemaakt, materieel het vereiste nader overleg met de GMR heeft gevoerd alvorens het besluit definitief werd genomen.

Gelet hierop is de Commissie van oordeel dat de onvolkomenheden in de nakoming van dit artikel niet zwaarwegend genoeg zijn om reeds op grond daarvan te oordelen dat het verzoek van de GMR gegrond is.

Voorts overweegt de Commissie dat de GMR in zijn verzoekschrift heeft aangegeven welke onderdelen niet voldoende zijn aangepast door F en geleid hebben tot het negatief advies.

Het eerste onderdeel betreft de vermelding in de Plaatsingswijzer dat het schooladvies in de praktijk bindend is.

De Commissie overweegt hierover dat artikel 3 lid 2 van het Inrichtingsbesluit WVO alsmede artikel 27 lid 1c van de Wet op het voortgezet onderwijs (Wvo) bepalen dat de toelating van de leerling wordt gebaseerd op het schooladvies, bedoeld in artikel 42, tweede lid, van de Wet op het primair onderwijs (Wpo) of artikel 43, tweede lid, van de Wet op de expertisecentra (Wec). Artikel 42 lid 2 Wpo bepaalt vervolgens dat het schooladvies onderdeel uitmaakt van het onderwijskundig rapport. Het onderwijskundig rapport wordt verstrekt aan de ontvangende school voor voortgezet onderwijs. In genoemde artikelen worden de woorden “bindend” en “leidend” niet gebruikt.

De hiervoor genoemde bepalingen over toelating tot het voortgezet onderwijs zijn ingevoerd bij Wet van 11 december 2013 tot wijziging van onder meer de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de



expertisecentra en de Wet College voor examens in verband met de invoering van een centrale eindtoets, de invoering van een leerling- en onderwijsvolgsysteem en invoering van bekostigingsvoorschriften voor minimumleerresultaten voor speciale scholen voor basisonderwijs en scholen voor speciaal onderwijs en speciaal en voortgezet speciaal onderwijs (centrale eindtoets en leerling- en onderwijsvolgsysteem primair onderwijs).

De toelating op basis van het schooladvies is het gevolg van de door de Tweede Kamer aangenomen gewijzigde motie van de leden Ypma en Van Meenen (Kamerstuk 33157-nr 48). In de motie wordt de regering onder meer verzocht het inrichtingsbesluit WVO ten aanzien van de toelating zodanig te wijzigen, dat het schooladvies en niet de eindtoets leidend wordt voor het toelaten van leerlingen in het voortgezet onderwijs.

De gebruikte bewoordingen in de toepasselijke wetgeving alsmede het gebruik van het woord "leidend" in voornoemde motie, brengen de Commissie tot het oordeel dat het feit dat in de Plaatsingswijzer is opgenomen dat het schooladvies in de praktijk bindend is, niet onjuist is.

De passage over het H-traject is op aangeven van de GMR uit de Plaatsingswijzer gehaald en opgenomen in een bijlage (bijlage 5) bij de Plaatsingswijzer. Daarbij is aangegeven dat het H-traject specifiek is ingericht voor leerlingen in het Praktijkonderwijs en VMBO met leerwegondersteuning en dat voor hen een ander tijdspad geldt. De Commissie is van oordeel dat het bevoegd gezag door verplaatsing van dit onderdeel alsmede door de verstrekte toelichting in de bijlage in belangrijke en voldoende mate tegemoet is gekomen aan de wensen van de GMR op dit punt.

Ten aanzien van het onderdeel klachtenregeling constateert de Commissie dat deze niet is uitgewerkt en niet is opgenomen in de Plaatsingswijzer. Het bevoegd gezag heeft in de vergadering van 30 november 2015 toegezegd dat een voorgenomen besluit met betrekking tot een nadere invulling van de klachtenprocedure, als zijnde onderdeel van de Plaatsingswijzer, aan de GMR zal worden voorgelegd. Aldus zal de GMR alsnog in de gelegenheid worden gesteld om hierover te adviseren.

Wat betreft het onderdeel 'oriëntatiefase" geldt dat het bevoegd gezag de tekst in de Plaatsingswijzer heeft aangepast in de zin die door de onderwijsinspectie is voorgesteld. De Commissie ziet niet in dat het handhaven van de passage over de oriëntatiefase, zoals de GMR stelt, afbreuk doet aan het principe van het bindend advies van de basisschool noch aan de vrije schoolkeuze van ouders en de zorgplicht van scholen en acht de keuze tot handhaving van deze passage van het bevoegd gezag te billijken.

Alles overziende is de Commissie van oordeel dat de door het bevoegd gezag gevolgde procedure in een tweetal opzichten (de voor de advisering beschikbare tijdruimte; het niet formeel voorleggen van de aangepaste Plaatsingswijzer aan de GMR voor het nader overleg in de zin van artikel 17 aanhef en onder d WMS) niet volledig aan de te stellen eisen heeft voldaan, maar dat beide punten niet zwaarwegend genoeg zijn om reeds op grond daarvan te oordelen dat het verzoek van de GMR gegrond is. Verder is de Commissie van oordeel dat op de twee punten waar het bevoegd gezag inhoudelijk gezien is afgeweken van het advies van de GMR (de bindendheid van het plaatsingsadvies en de plaats van het H-traject in de Plaatsingswijzer) het bevoegd gezag bij het niet volgen van deze adviezen bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot zijn voorstel (lees: besluit) heeft kunnen komen.

Tot slot oordeelt de Commissie in verband met het ontbreken van de klachtenregeling dat, gelet op de toezegging van het bevoegd gezag dat deze zal worden ingevoegd in de Plaatsingswijzer 2015-2016 en dat deze voorafgaand daaraan aan medezeggenschap zal worden onderworpen, het bevoegd gezag in redelijkheid heeft kunnen besluiten om, vooruitlopend daarop, de Plaatsingswijzer-zonder-klachtenregeling binnen A van toepassing te laten zijn.



Onderwijsgeschillen

Landelijke Commissie voor
Geschillen Wms



5. **BESLISSING**

Op grond van bovenstaande overwegingen oordeelt de Commissie:

- a. dat het bevoegd gezag bij het niet geheel volgen van het advies van de GMR bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen om de Plaatsingswijzer 2015-2016 vast te stellen;
- b. dat dit besluit in stand kan blijven;
- c. dat de Commissie niet bevoegd is te oordelen over de vraag of het bevoegd gezag artikel 34 lid 1 Wms heeft nageleefd.

Aldus gedaan te Utrecht op 31 maart 2016 door mr. D.J.B. de Wolff, voorzitter,
mr. W.J.J. Beurskens en prof. mr. D. Mentink, leden, in aanwezigheid van mr. J.A. Breunesse,
secretaris.

H
mr. D.J.B. de Wolff
voorzitter

mr. J.A. Breunesse
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 wordt ingediend binnen een maand nadat het bevoegd gezag dan wel de GMR 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.