



107952 - Adviesgeschil over wijziging duurzame samenwerking. Het besluit kan niet in stand blijven.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

de medezeggenschapsraad, de personeelsgeleding en de ouder/leerlinggeleding van [school], verzoekers, hierna te noemen de MR, respectievelijk de PMR en de OMR en gezamenlijk te noemen verzoekers,
gemachtigde: de heer mr. H.R.T.M. van Ojen

en

het College van Bestuur van [bevoegd gezag], gevestigd te [vestigingsplaats], verweerder, hierna te noemen het bevoegd gezag,
gemachtigde: de heer mr. C.J. Verhaart.

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift van 31 oktober 2017, ingekomen op 1 november 2017 en aangevuld op 4 januari 2018, hebben verzoekers een geschil aan de Commissie voorgelegd met betrekking tot een integratieopdracht die het bevoegd gezag aan de directeur van [school] had verstrekt. Verweerder heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 7 december 2017. De mondelinge behandeling van het geschil vond plaats op 12 januari 2018. Verzoekers werden ter zitting vertegenwoordigd door [voorzitter] (voorzitter MR), [lid PMR] (lid PMR) en [lid OMR] (lid OMR), bijgestaan door de gemachtigde van de MR, de PMR en de OMR. Het bevoegd gezag werd vertegenwoordigd door [lid CvB] (lid College van Bestuur) en [secretaris bestuursondersteuning] (secretaris bestuursondersteuning), bijgestaan door de gemachtigde van het bevoegd gezag. Verzoekers hebben ter zitting een pleitnotitie overgelegd. Ter zitting hebben partijen te kennen gegeven open te staan voor verder overleg. De Commissie heeft daar gelegenheid voor geboden en in afwachting van de uitkomsten van dit overleg de behandeling van het geschil aangehouden. Op 30 maart 2018 hebben verzoekers de Commissie bericht dat het partijen niet gelukt was tot overeenstemming te komen. Het bevoegd gezag heeft vervolgens bij brief van 13 april 2018 een reactie ingediend en verzoekers hebben hierop bij brief van 26 april gereageerd.

2. FEITEN

[bevoegd gezag] van [school], een school voor voortgezet onderwijs in [provincie]. De school heeft drie locaties, namelijk [plaatsnaam], [plaatsnaam] en [plaatsnaam]. [bevoegd gezag] is onderdeel van [stichting A]. [stichting A] bestaat uit vijf onderwijsstichtingen die elk een of meer scholen voor voortgezet onderwijs en/of middelbaar beroepsonderwijs en



volwasseneneducatie onder zich hebben.

Het bestuur van en toezicht op [school] vallen onder de verantwoordelijkheid van het College van Bestuur van [stichting A]. De aansturing van de drie locaties van [school] valt onder de verantwoordelijkheid van directeuren. Zij vormen samen het Directieteam.

In 2013 hebben [bevoegd gezag] en [stichting A] besloten tot samenwerking. Dit besluit is vastgelegd in het document "Versterking van [school] door samenwerking met de Stichtingen van [stichting A]", dat op 21 maart 2013 voor advies en instemming aan de MR is voorgelegd. De MR heeft hierop positief geadviseerd en ingestemd met het voorgenomen besluit inzake de samenwerking.

Op 22 september 2017 heeft de directeur van [school] de MR meegedeeld dat het bevoegd gezag hem had opgedragen de MR mee te nemen in een aantal in gang gezette ontwikkelingen. In verband hiermee heeft de MR op 29 september 2017 een brief met een aantal vragen aan de directeur van [school] en het bevoegd gezag gezonden. Voorts heeft de MR in de brief een beroep op de nietigheid gedaan van het volgens hem genomen besluit tot integratie van [school] in de [stichting A]. Ook heeft de MR aangegeven dat het bevoegd gezag instemming had dienen te vragen aan de PMR en de OMR over de besluiten tot vaststelling van de regelingen van de gevolgen van het integratiebesluit voor het personeel, de ouders en de leerlingen en heeft aangegeven tevens een beroep op de nietigheid van deze besluiten te doen.

Bij brief van 10 oktober 2017 heeft de MR het bevoegd gezag verzocht te bevestigen dat het zich zal onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van de genoemde nietige besluiten. Nadat de MR hierop geen reactie had ontvangen van het bevoegd gezag hebben verzoekers het geschil aan de Commissie voorgelegd.

3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

Standpunt MR

De MR stelt dat de directeur van [school] aan de MR heeft meegedeeld dat hij van het bevoegd gezag de opdracht had gekregen de MR mee te nemen in een aantal van het bevoegd gezag in gang gezette ontwikkelingen. Deze ontwikkelingen betreffen een verdere synergie tussen [school] en [stichting A], in die zin dat [school] voortaan volledig mee moet doen binnen [stichting A], zo begrijpt de MR de opdracht.

De MR veronderstelt dat er een document is waarin de synergieopdracht is verwoord. Dit document heeft de MR nooit ontvangen en aan de MR is nooit instemming of advies met betrekking tot een dergelijk besluit gevraagd. De MR heeft kennisgenomen van een e-mail van 20 juli 2017 van de bestuurssecretaris aan de projectdirecteur bedrijfsvoering [school]. Het onderwerp van de e-mail is: "integratieopdracht projectdirecteur bedrijfsvoering VC". Daarbij heeft het bevoegd gezag een aantal uitgangspunten geformuleerd, met onder punt 4 genoemd: "[school] doet volwaardig mee binnen de Groep en dat houdt in dat het niet een cafetaria model is. Mee doen is met alle plussen/lusten en minnen/lasten".

De MR ziet de gevolgen hiervan op korte termijn optreden, nu reeds aangekondigd is dat de bijdrage van [school] aan [stichting A] voor afname van diensten verhoogd zal worden naar € 834.000. Deze bijdrage bedroeg het afgelopen jaar € 346.000.

De opdracht tot integratie verdraagt zich volgens de MR niet met de samenwerking en de uitgangspunten zoals beschreven in het document van 21 maart 2013, waarop de MR destijds



positief heeft geadviseerd. Toentertijd had [school] gekozen voor maximale decentralisatie en daar wordt nu inbreuk op gemaakt. Het is niet duidelijk welke gevolgen de verdere integratie zal hebben en op vragen hierover heeft het bevoegd gezag geen concreet antwoord gegeven. De MR heeft hierdoor het gevoel weer teruggeworpen te worden naar de situatie van voor 2013.

Het besluit tot verdergaande integratie is een besluit over de aangelegenheid genoemd in artikel 10 onder h Wms: overdracht 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, waaronder begrepen de fusie-effectrapportage. Hierop heeft de MR op grond van artikel 21 aanhef en onder h van het medezeggenschapsreglement instemmingsrecht.

De MR verzoekt de Commissie het bevoegd gezag dan ook de plicht op te leggen zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van het nietige besluit.

Voorts is het besluit te kwalificeren als een besluit over de aangelegenheid als genoemd in artikel 11 lid 1 onder d Wms: het aangaan, verbreken of belangrijk wijzigen van een duurzame samenwerking met een andere instelling, dan wel vaststelling of wijziging van het beleid ter zake; het besluit is ook te kwalificeren als een besluit over de aangelegenheid als genoemd in artikel 11 lid 1 onder f Wms: vaststelling of wijziging van het beleid met betrekking tot de organisatie van de school. Over deze aangelegenheden heeft de MR op grond van artikel 22 aanhef en onder d en f van het medezeggenschapsreglement adviesrecht. Maar het bevoegd gezag heeft verzuimd advies te vragen aan de MR.

Het besluit tot verdergaande integratie zal ook gevolgen hebben voor het personeel. Dit besluit valt onder de aangelegenheid als genoemd in artikel 12 lid 1 onder a Wms waarvoor de PMR op grond van artikel 23 aanhef en onder a van het medezeggenschapsreglement instemmingsrecht heeft.

De (P)MR heeft de nietigheid van het besluit ingeroepen en verzoekt de Commissie het bevoegd gezag de plicht op te leggen zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van het nietige besluit tot vaststelling van de regeling van de gevolgen voor het personeel.

Eenzelfde redenering kan onder verwijzing naar artikel 13 lid 1 onder a Wms worden gevolgd ten aanzien van de gevolgen van het besluit voor ouders waarop de OMR op grond van artikel 24 lid 2 onder a van het medezeggenschapsreglement instemmingsrecht heeft .

De belangen van [school], het onderwijs, het personeel, de leerlingen, de ouders en de MR worden ernstig geschaad wanneer verder uitvoering wordt gegeven aan de gebrekkige en op onzorgvuldige wijze tot stand gekomen besluiten.

De Commissie dient voorts het bevoegd gezag de verplichting op te leggen zijn opdracht aan de directeur om [school] volledig mee te laten doen in [stichting A], in te trekken.

Standpunt bevoegd gezag

Het bevoegd gezag stelt dat het verzoek van de MR niet-ontvankelijk, althans ongegrond verklaard moet worden. Het bevoegd gezag voert hiertoe aan dat het geen besluit tot verdergaande integratie van [school] in [stichting A] heeft genomen. Het bevoegd gezag heeft het gezag over vier stichtingen met ondersteuning door een Bestuursdienst (BD) en een



Serviceorganisatie (SO). In de loop van de tijd is de administratie van de stichtingen voor een deel ondergebracht bij de Serviceorganisatie van [stichting A]. De administratie van de ene stichting is meer gesynchroniseerd dan de andere. De accountant van [stichting A] en ook van [school] heeft in een rapportage gesteld dat de administratieve organisatie van [school] onvoldoende zicht heeft op bepaalde administratieve stromen en verantwoording van boekingen en dat daarom synergie van de administratieve organisatie van [school] met die van de Serviceorganisatie van [stichting A] meer dan dringend gewenst is. Ook de onderwijsinspectie acht integratie van de administratieve organisatie in de Serviceorganisatie dringend gewenst.

Daarom heeft het bevoegd gezag de opdracht tot synergie van de administratie aan de directie van [school] gegeven. Deze opdracht moet het begin zijn van voorbereiding van het besluit tot die handelingen, die nodig zijn om de synergie van de administratieve organisatie van [school] met die van de Serviceorganisatie te bereiken. Dit betreft uitdrukkelijk niet een integratie van [school] binnen [stichting A]. Het betreft de uitwerking van de wijze waarop de samenwerking van [school] met de overige delen van [stichting A] zich verder kan ontwikkelen.

Na een interne heroriëntatie binnen eind 2014 heeft het bevoegd gezag een notitie 'Voorgenomen Besluit Doorontwikkeling VO' opgesteld. De MR heeft daarop neutraal gereageerd. Onderdeel van de doorontwikkeling is dat de directeuren van de VO-scholen meer zeggenschap op strategisch niveau krijgen door als collectief samen met het bevoegd gezag tot besluiten te komen.

Voorts heeft het bevoegd gezag in 2016 een notitie opgesteld met betrekking tot de herinrichting van de Serviceorganisatie & Bestuursdienst. Hierin is onder andere beschreven hoe gefaseerd invulling zal worden gegeven aan de herinrichting. Deze herinrichting is onlosmakelijk verbonden met uitwerking van het document 'Versterking van [school] door samenwerking met de Stichtingen van [stichting A]' van 21 maart 2013. Daarbij zijn twee fases te onderscheiden. Vanaf 2013 heeft het bevoegd gezag aan de toenmalige directie en bedrijfsvoerders van de Serviceorganisatie en van [school] een zogenaamde fase 1 opdracht gegeven om uitvoering te geven aan de samenwerkingsovereenkomst. De uitkomst hiervan leverde een aantal aanbevelingen op die hebben geleid tot het vervolg, de zogenoemde fase 2 opdracht. Deze twee fases zijn onlosmakelijk verbonden met de samenwerkingsovereenkomst.

Er verandert aan de status quo welke een gevolg is van de uitvoering van het samenwerkingsdocument niets, totdat het besluit met betrekking tot de synergie na positieve advisering of een uitspraak van de Commissie definitief is. De reden waarom de bijdrage van [school] voor afname van diensten van [stichting A] omhoog gaat is dat in het verleden [school] "in de luwte is gehouden" vanwege zijn financieel zwakke positie. Deze is nu verbeterd en dus kan de bijdrage worden verhoogd.

Als er al een adviesplichtig besluit zou zijn, is er geen redelijke grond het advies van de MR te volgen omdat dit een stilstand in een positief in te zetten ontwikkeling betekent, aldus het bevoegd gezag.

4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

Bevoegdheid en ontvankelijkheid

Verzoekers hebben gesteld dat sprake is van een besluit van het bevoegd gezag tot verdergaande integratie van [school] in [stichting A]. Als een besluit, zoals door verzoekers opgevoerd, is genomen – de Commissie komt hier nog op terug – is dat een besluit dat voortbouwt op en nader



vorm geeft aan de reeds in 2013 tot stand gekomen samenwerking tussen [school] en [stichting A].

Naar het oordeel van de Commissie valt een dergelijk besluit niet onder de aangelegenheid 'overdracht 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'. Overdracht of fusie van een school betreft immers besluiten van een verdergaande orde dan besluiten over samenwerking tussen scholen en/of besturen.

Evenmin is het besluit te karakteriseren als een besluit over de aangelegenheid als bedoeld in artikel 11 lid 1 onder f Wms: 'vaststelling of wijziging van het beleid met betrekking tot de organisatie van de school'. Eventuele verdergaande integratie heeft daar geen rechtstreekse invloed op. Voor zover hieruit voortvloeiende besluiten zouden leiden tot aanpassing van het beleid met betrekking tot de organisatie van de school, zal het bevoegd gezag deze besluiten wel vooraf voor advies moeten voorleggen aan de MR.

Het besluit tot verdergaande integratie van [school] in [stichting A] is naar het oordeel van de Commissie wel te beschouwen als een besluit over de aangelegenheid genoemd in artikel 11 lid 1 onder d Wms: 'het aangaan, verbreken of belangrijk wijzigen van een duurzame samenwerking met een andere instelling, dan wel vaststelling of wijziging van het beleid ter zake', waarvoor de MR op grond van artikel 22 aanhef onder d van het medezeggenschapsreglement adviesrecht heeft.

Met het besluit tot verdergaande integratie wordt immers de samenwerking tussen [school] en [stichting A] beleidsmatig verder vormgegeven en ingevuld.

In de samenwerkingsovereenkomst van 2013 is een aantal afspraken vastgelegd, waarin onder meer is aangegeven dat [school] zijn zelfstandigheid behoudt en dat alle gelden van de bekostiging ten goede komen aan [school]. Voorts vermeldt het document een zestal concrete doelen die gericht zijn op verbetering van de positie van [school] in de regio, het verhogen van de kwaliteit van het onderwijs en verkrijgen en in stand houden van een financieel gezonde situatie van [school].

De achtergrond voor de afspraken, zo is ter zitting gebleken, was de wens van de MR ten tijde van het overleg over de op te starten samenwerking, om maximale decentralisatie te bewerkstelligen. Deze wens was mede ingegeven vanuit de gevoelde noodzaak te bewaken dat de kosten die verbonden zijn aan de samenwerking voor [school] overzichtelijk en beheersbaar zouden zijn. In de integratieopdracht zoals verwoord in de e-mail van 20 juli 2017 is een vijftal uitgangspunten geformuleerd. Punt 4 luidt: "[school] doet volwaardig mee binnen de Groep en dat houdt in dat het niet een cafetaria model is. Meedoen is met alle plussen/lusten en minnen/lasten". Voorts is in de e-mail aangegeven dat het kader van de integratieopdracht niet de overeenkomst uit 2013 is.

Het feit dat het bevoegd gezag op 20 juli 2017 heeft aangegeven dat [school] volwaardig mee zal doen binnen [stichting A] alsmede het feit dat de bijdrage van [school] aan [stichting A] het komende schooljaar naar verwachting substantieel hoger zal uitvallen, maken naar het oordeel van de Commissie dat met het besluit een wijziging in het beleid ten aanzien van de duurzame samenwerking tussen [school] en [stichting A] is bewerkstelligd. Dat met het besluit niet een integratie binnen [stichting A] is beoogd, zoals het bevoegd gezag heeft betoogd, kan het geval zijn, maar dat laat onverlet dat sprake is van een wijziging in het beleid ten aanzien van de duurzame samenwerking.



Over deze wijziging had het bevoegd gezag op grond van artikel 22 aanhef onder d van het medezeggenschapsreglement de MR om advies moeten vragen. Dat is niet gebeurd waarna de MR het geschil binnen de in artikel 34 lid 3 Wms gestelde termijn van zes weken aan de Commissie heeft voorgelegd. Aldus is het adviesgeschil ten aanzien van de beleidswijziging in de duurzame samenwerking ontvankelijk.

Omdat de MR ten aanzien van dit besluit geen instemmingsrecht toekomt, heeft de MR geen rechtsgeldig beroep op de nietigheid van het besluit kunnen doen, als bedoeld in artikel 32 lid 3 Wms. Het verzoek van de MR aan de Commissie om het bevoegd gezag de plicht op te leggen zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van het nietige besluit, is dus niet-ontvankelijk.

Voorts is de Commissie niet gebleken dat het bevoegd gezag besluiten heeft genomen die regelingen inhouden van de gevolgen voor het personeel, ouders en leerlingen van het besluit tot verdergaande integratie. Verzoekers hebben weliswaar gesteld dat mogelijk reeds dergelijke regelingen zijn vastgesteld, maar hebben niet aangetoond of onderbouwd dat deze regelingen er zijn en dat is de Commissie ook niet gebleken.

Aldus is ook het verzoek om het bevoegd gezag de plicht op te leggen zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van een regeling van de gevolgen van het besluit voor het personeel, ouders en leerlingen, zoals bedoeld in de artikelen 12 lid 1 onder a en 13 lid 1 onder a Wms, niet-ontvankelijk.

Adviesgeschil integratieopdracht.

De Commissie moet overeenkomstig artikel 34 lid 4 Wms beoordelen of het bevoegd gezag bij het niet volgen van het advies van de MR bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn voorstel heeft kunnen komen.

Hierover overweegt de Commissie dat het op zich niet onbegrijpelijk is dat het bevoegd gezag de in 2013 in gang gezette samenwerking tegen het licht wenst te houden. Echter, de integratieopdracht gaat verder dan dat omdat daarin is aangegeven dat uitgangspunt is dat [school] volwaardig meedoet binnen [stichting A]. Dat standpunt verdraagt zich niet met de samenwerking en de uitgangspunten zoals beschreven in het document van 21 maart 2013 waarop de MR destijds positief heeft geadviseerd. Het is niet onwaarschijnlijk dat in de uitvoering van de integratieopdracht stappen gezet worden die hiermee strijdig zijn en tot een onomkeerbare situatie leiden. De zorgen die de MR hierover heeft, acht de Commissie reëel.

Het lag op de weg van het bevoegd gezag om vooraf met de MR overleg te voeren over de integratieopdracht.

Alles overziende oordeelt de Commissie dat het bevoegd gezag bij het niet volgen van het advies van de MR bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn voorstel (te lezen als besluit) heeft kunnen komen en dat het betrokken besluit niet in stand kan blijven. De Commissie zal het bevoegd gezag conform het verzoek van de MR de verplichting opleggen na te laten handelingen te verrichten of te doen verrichten ter uitvoering van de integratieopdracht of onderdelen daarvan.



5. **BESLISSING**

Op grond van bovenstaande overwegingen oordeelt de Commissie dat:

- het verzoek van de MR tot behandeling van het adviesgeschil met betrekking tot de wijziging van het beleid in de duurzame samenwerking van [school] met [stichting A] ontvankelijk en gegrond is. De Commissie spreekt daarbij uit dat het besluit van 20 juli 2017 niet in stand kan blijven en legt het bevoegd gezag de verplichting op na te laten handelingen te verrichten of te doen verrichten ter uitvoering van het besluit of onderdelen daarvan;
- het verzoek van de PMR om het bevoegd gezag de plicht op te leggen zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van het nietige besluit tot vaststelling van de regeling van de gevolgen voor het personeel niet-ontvankelijk is; en
- het verzoek van de OMR om het bevoegd gezag de plicht op te leggen zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van het nietige besluit tot vaststelling van de regeling van de gevolgen voor ouders of leerlingen niet-ontvankelijk is.

Vastgesteld te Utrecht op 30 mei 2018 door mr. D.J.B. de Wolff, voorzitter, drs. K.A. Kool en mr. J. Sperling, leden, in aanwezigheid van mr. J.A. Breunesse, secretaris.

mr. D.J.B. de Wolff
voorzitter

mr. J.A. Breunesse
secretaris

Tegen deze uitspraak staat op grond van artikel 36 lid 1 Wms beroep open bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam. Het beroep wordt ingediend bij verzoekschrift binnen een maand nadat het bevoegd gezag dan wel de MR van de uitspraak op de hoogte is gesteld.