

## **Uitspraaknr. G384**

### **Datum:**

29 april 1993

### **Soort geschil:**

Instemmingsgeschil

### **Partijen:**

Het dagelijks bestuur van stadsdeel De Baarsjes te Amsterdam, nader aan te duiden als bevoegd gezag

-tegen-

de medezeggenschapsraad van de openbare basisschool Mercator te Amsterdam, nader aan te duiden als medezeggenschapsraad (MR)

Overwegende met betrekking tot de feiten:

### **Het geschil**

De deelraad van stadsdeel De Baarsjes heeft op 8 september 1992 in het kader van de schaalvergrotingsoperatie "Toerusting en Bereikbaarheid" besloten de openbare basisscholen Mercator en De Pionier met ingang van 1 augustus 1993 samen te voegen tot één openbare basisschool.

Het dagelijks bestuur van stadsdeel De Baarsjes heeft, voorafgaand aan deze besluitvorming, op 2 maart 1992 de personeelsgeleding van de MR gevraagd in te stemmen met zijn voorstel tot regeling van de gevolgen voor het personeel van de voorgenomen fusie, i.c. het voorstel voor een afvloeiingsmodel voor de uit de fusie voortkomende nieuwe school. Het bevoegd gezag heeft dit model tevens voorgelegd aan het Georganiseerd Overleg Onderwijs. Het overleg met de onderwijsvakorganisaties op 23 maart 1992 leidde tot een kleine verandering in het voorstel, welke verandering het bevoegd gezag op 22 april 1992 eveneens aan de MR heeft voorgelegd. Met de onderwijs- vakorganisaties heeft het bevoegd gezag overeenstemming bereikt.

Na een aantal gezamenlijke bijeenkomsten van bevoegd gezag en beide betrokken MR'en, heeft de personeelsgeleding van de MR van de Mercator bij brief van 22 april 1992 het bevoegd gezag laten weten haar instemming aan het voorstel te onthouden. De MR van De Pionier heeft ingestemd.

Het bevoegd gezag heeft besloten zijn voorstel te handhaven en heeft overeenkomstig artikel 19, lid 1 onder a, WMO 1992 het geschil aanhangig gemaakt bij de Landelijke geschillencommissie voor het openbaar onderwijs, hetgeen is gebeurd bij schrijven van 12 maart 1993.

Op 6 april 1993 is een verweerschrift van de MR ontvangen. De commissie heeft een openbare zitting gehouden op 14 april 1993 te Amsterdam. Onder handhaving van hun standpunten hebben partijen een nadere toelichting gegeven.

Het bevoegd gezag heeft op grond van onderstaande overwegingen het volgende voorstel gedaan.

De regeling van de gevolgen voor het personeel van een besluit met betrekking tot fusie van de school met een andere school (artikel 8, lid a, WMO 1992)

Hoewel het in het verleden gebruik was bij een fusie van twee scholen er één gewoon te sluiten en het personeel zoveel mogelijk in te passen in de overgebleven school en de rest voor wachtgeld in aanmerking te brengen, heeft het huidige bevoegd gezag thans nadrukkelijk de bedoeling op een andere manier bij fusies te werk te gaan. Voor het bevoegd gezag staat bij de fusies in het kader van "Toerusting en Bereikbaarheid" de gelijkwaardigheid van de te fuseren scholen voorop. Het bedoelt daarmee dat zoveel mogelijk beide scholen in de nieuw te vormen school in alle opzichten gelijkmatig terug te vinden zijn.

Deze opstelling van het bevoegd gezag heeft er toe geleid dat het ter regeling van de personele gevolgen heeft moeten afwijken van de bestaande Afvloeiingsverordening, die als uitgangspunt hanteert de diensttijd in het onderwijs. Toepassing van dit criterium biedt geen garantie, dat beide teams in de nieuwe school in kwantitatief opzicht gelijkelijk terugkeren. Voor de ouders van de betrokken scholen is dit zeer belangrijk. Een weefmodel - van onderop beginnend met degene met de minste diensttijd van de ene school, gevolgd door het personeelslid met de minste diensttijd van de andere school - garandeert die gelijkwaardigheid wel, zo meent het bevoegd gezag. Wel dient bij dit weven rekening te worden gehouden met de bestaande protocollen, die zijn opgesteld bij de samenvoeging van de oude kleuterscholen met de toenmalige lagere scholen en die ook nu nog de onderlinge verhouding per school vastleggen. Deze onderlinge verhouding wordt in het voorgestelde weefmodel gerespecteerd.

Het bevoegd gezag heeft zich overigens door de afwijking in 1985 ten bate van de oud-kleuterleidsters, gesteund gevoeld in de mogelijkheid ook nu af te wijken van het toepassen van de diensttijd sec. Wel heeft het inmiddels het voornemen geformuleerd de Verordening in algemene zin aan te passen in het kader van de schaalvergrotings-operatie. Daartoe heeft het een nieuwe bepaling opgesteld, inhoudende dat het voorgestelde weefmodel bij fusies in beginsel zal worden gehanteerd, die in de Verordening zal worden opgenomen, indien de uitkomst van deze geschilprocedure het bevoegd gezag niet verbiedt een dergelijk weefmodel toe te passen.

De MR heeft er op gewezen dat personeelsleden van zijn school, na weving, onder collega's van De Pionier komen te staan met minder diensttijd. Dat geldt andersom voor een aantal Pionier-personeelsleden ook en is inherent aan het loslaten van het diensttijd criterium, zo meent het bevoegd gezag. Ter discussie staat nu de systematiek. Hoe de lijst er uiteindelijk uit zal komen te zien - met daarin verwerkt de intussen opgetreden verschuivingen binnen de personeelsbestanden - is pas een volgende stap. Bij kennelijke onbillijkheid zal de hardheidsclausule uit de Verordening gebruikt kunnen worden. Maar die geldt ongeacht voor welke methode gekozen wordt.

Ten tijde van de onderhandelingen met de MR heeft het bevoegd gezag meegewerkt in het beproeven van verschillende afvloeiingsmodellen, waaronder die op diensttijd. Daarbij deed zich de moeilijkheid voor dat er hiaten ontstonden doordat rekening gehouden moest worden met de bestaande protocollen. Deze protocollen leggen de volgorde binnen bestaande teams vast. Het is maar helemaal de vraag of de werking ervan kan worden uitgestrekt tot personeelsleden van andere scholen indien er een samenvoeging van de teams plaatsvindt, zoals bij fusie.

Voor het bevoegd gezag staat echter voorop dat het nu, in het kader van de schaalvergrotingsoperatie, nadrukkelijk een andere systematiek wil kiezen. Dat heeft als uitgangspunt gediend bij de keuze voor zijn weefmodel in deze eerste concrete fusie, welke het later heeft vastgelegd in zijn wijzigingsvoorstel van de Verordening.

De personeelsgeleding van de medezeggenschapsraad heeft op grond van de navolgende overwegingen haar instemming onthouden aan het voorstel van het bevoegd gezag met betrekking tot:

De regeling van de gevolgen voor het personeel van een besluit met betrekking tot een fusie van de school met een andere school (artikel 8, lid a, WMO 1992)

De MR merkt allereerst op dat hij reeds op 22 april 1992 zijn instemming aan het voorstel heeft onthouden en er bij het bevoegd gezag op heeft aangedrongen het geschil aanhangig te maken.

De formulering van het voorstel tot wijziging van de geldende Verordening, heeft niet eerder plaatsgehad dan december 1992 en een dergelijk voorstel was de MR ten tijde van het overleg met het bevoegd gezag niet bekend.

Ook plaatst de MR een kanttekening bij de stelling van het bevoegd gezag dat de vakbonden zouden hebben ingestemd met zijn voorstel. Dit is weliswaar het geval geweest, maar niet vanuit een keuze van meerdere mogelijkheden. De door de MR gewenste toepassing van het diensttijd criterium, zoals

de Verordening die kent, is niet in het overleg met de bonden door het bevoegd gezag ingebracht. De MR maakt zich sterk dat de bonden tegen een dergelijk model zich alsdan evenmin hadden verzet.

De MR is de mening toegedaan dat er geen valide redenen zijn om af te wijken van het uitgangspunt zoals dat al jaren bestaat, namelijk afvloeien op diensttijd. Dit is een objectief criterium, dat voor iedereen in gelijke mate geldt. Toepassing daarvan leidt juist tot de door het bevoegd gezag steeds genoemde gelijkwaardigheid.

Alleen bij bijzondere omstandigheden kan er een reden zijn een ander afvloeiingsmodel te kiezen. In het verleden is dat toegepast op de samenvoeging van kleuter- en lagere school ter bescherming van de kleuterleidsters, die duidelijk in een andere positie dan hun collega's van de lagere school waren. In zo'n situatie was een afwijking van het bestaande criterium gerechtvaardigd.

Bij de samenvoeging van twee scholen, die qua grootte, qua bestuur, qua rechtspositie, qua personeels- en leerlingenbestand en qua onderwijskundige identiteit niet of nauwelijks verschillen, ziet de MR geen reden van het bestaande criterium af te wijken.

Daar komt bij dat de toepassing van het door het bevoegd gezag voorgestane weefmodel, nadelig uitpakt voor acht van de zestien personeelsleden van de Mercator en voor één personeelslid zelfs onevenredig nadelig. Tussen haar en haar collega van De Pionier met een gelijke diensttijd zitten bij om-en-om-weving maar liefst zes anderen.

Het bevreemdt de MR dat hij nog nooit een goede reden gehoord heeft van het bevoegd gezag waarom insteken op diensttijd niet zou kunnen. Dit is namelijk, met inachtneming van de bestaande protocollen, heel goed mogelijk. Hoewel er een zekere concentratie van mensen van De Pionier onderaan de lijst optreedt in dat model, zal het na het wegvallen van de extra faciliteiten in 1996, om een gelijktijdige afvloeiing van zoveel mensen gaan, dat uiteindelijk het resterende team een evenredige verhouding met de huidige teams kent.

Het argument van het bevoegd gezag dat de ouders graag de vertrouwde gezichten in de nieuwe school terugzien, gaat in de ogen van de MR niet op. Immers, tot 1996 zullen allen tot het team blijven behoren en na 1996 zijn de nieuwe gezichten al vertrouwd geworden. Het gaat nu om de systematiek die gekozen wordt en die afbreuk doet aan de bestaande rechten van personeelsleden, zonder dat daarvoor aanleiding is.

Overwegende ten aanzien van het recht:

De regeling van de gevolgen voor het personeel van een besluit met betrekking tot een fusie van de school met een andere school (artikel 8, lid a, WMO 1992)

De commissie constateert dat het bevoegd gezag gebruik heeft gemaakt van zijn vrijheid om, in het kader van de schaalvergrotingsoperatie "Toerusting en Bereikbaarheid", te kiezen voor een andere wijze van afvloeien voor wat betreft het samenvoegingsprotocol dan tot dan toe onder zijn gezag en dat van zijn voorganger te doen gebruikelijk was en zoals in de Verordening betreffende de volgorde van afvloeiing van het personeel van de openbare scholen is vastgelegd.

De commissie overweegt dat het door het bevoegd gezag geformuleerde uitgangspunt, te weten het bereiken van een gelijke opbouw van het nieuwe team vanuit beide bestaande teams, door een om-en-om-weving het best gegarandeerd wordt. Gelet op de in geding zijnde belangen acht zij het door het bevoegd gezag gekozen uitgangspunt niet onredelijk. Daarbij acht de commissie van belang dat het bevoegd gezag erkent dat er bijzondere omstandigheden denkbaar zijn die in een concreet geval aanleiding behoren te zijn af te wijken van dat uitgangspunt. Het bevoegd gezag heeft daarbij als voorbeeld gewezen op een fusie van twee scholen, die onderwijskundig gezien sterk verschillen en waarbij van belang wordt geacht dat in de nieuwe school, gelet op het totale scholenbestand, het karakter van één der oude scholen sterker te herkennen zal moeten zijn.

Het bevoegd gezag heeft gesteld dat beide onderhavige scholen in geen enkel opzicht wezenlijke verschillen vertonen en ook de MR heeft dit onderschreven. Om die reden heeft het bevoegd gezag

zich op het standpunt gesteld dat er geen goede gronden zijn om af te wijken van het geformuleerde uitgangspunt. De commissie kan dit standpunt niet onredelijk achten.

Daarbij wijst de commissie er op dat in de Verordening, overeenkomstig de geldende voorschriften, een zogenaamde hardheidsclausule is opgenomen, welke behoort te worden ingeroepen teneinde een voor een individueel personeelslid, bij toepassing van de om-en-om-weging, optredende onbillijkheid te vermijden. Dit is thans niet aan de orde nu het bevoegd gezag heeft laten blijken dat, wanneer de definitieve volgorde per 1 augustus 1993 vaststaat, het steeds zal bekijken of de hardheidsclausule in een individueel geval zal moeten worden toegepast.

De door de MR hieromtrent aangevoerde bezwaren, voor zover aan de orde, zijn inherent aan het gekozen systeem en kunnen op zichzelf geen afbreuk doen aan het feit dat het door het bevoegd gezag gekozen systeem niet onredelijk is. De commissie heeft geconstateerd dat ook de bonden zich tegen de keuze van het bevoegd gezag niet verzet hebben.

De commissie merkt daarbij op dat op zichzelf het op dit moment in de Verordening opgenomen systeem van afvloeien op basis van diensttijd, welk systeem de voorkeur van de MR geniet, evenmin onredelijk is te achten. Echter, de beleidsvrijheid die het bevoegd gezag heeft, hoort de commissie, gelet op de haar toekomende toetsingsmaatstaf, zoals neergelegd in artikel 20, lid 3, WMO 1992, te eerbiedigen.

Voorzover de MR heeft betoogd dat de voorgenoemde beleidswijziging afbreuk doet aan de bij de personeelsleden opgewekte verwachtingen en overigens in strijd is met de rechtszekerheid, merkt de commissie op dat dat in beginsel inherent is aan een beleidswijziging.

Voorts kan niet worden geoordeeld dat het bevoegd gezag zijn beleidswijziging in een zodanig laat stadium heeft kenbaar gemaakt, dat het, gelet op de belangen van de betrokken personeelsleden, in redelijkheid daartoe niet meer mocht komen. Overigens is de commissie van oordeel dat de MR terecht kritiek heeft gehad op de late aanmelding van het geschil. Het bevoegd gezag heeft onvoldoende onderkend dat de belangen van de betrokken personeelsleden er mee gediend zijn en waren dat zo snel mogelijk uitsluitel zou zijn verkregen over het geschil.

Resumerend komt de commissie op grond van de genoemde overwegingen tot het oordeel dat het bevoegd gezag niet onredelijk heeft gehandeld door in het kader van de schaalvergrotingsoperatie tot de keuze van een andere systematiek dan de bestaande te komen en de personeelsgeleding van de MR een dienovereenkomstig voorstel voor een afvloeiingsmodel voor de gefuseerde school te doen.

#### Concluderende

I dat het bevoegd gezag, bij afweging van de betrokken belangen, in redelijkheid tot zijn voorstel heeft kunnen komen met betrekking tot de regeling van de gevolgen voor het personeel van fusie, zoals vastgelegd in het afvloeiingsmodel voor de gefuseerde school;

II stelt bindend vast dat het onder I genoemde voorstel mag worden omgezet in een definitief besluit.