

## **Uitspraaknr. G423+G424**

### **Datum:**

20 oktober 1993

### **Soort geschil:**

Adviesgeschil

### **Partijen:**

De medezeggenschapsraden van de openbare scholengemeenschappen Het Kottenparkcollege en Zuid te Enschede, nader aan te duiden als medezeggenschapsraden (MR'en)

-tegen-

het college van burgemeester en wethouders van Enschede, nader aan te duiden als bevoegd gezag

Overwegende met betrekking tot de feiten:

### **Het geschil**

Na een uitgebreide oriëntatiefase heeft het bevoegd gezag samen met het bevoegd gezag van het Schuttersveldcollege voor mavo/vbo, te weten een bestuurscommissie op grond van artikel 61 gemeentewet, het voornemen uitgesproken de drie openbare scholengemeenschappen in Enschede te fuseren tot één brede scholengemeenschap met ingang van 1 augustus 1994.

Nadat de gemeenteraad dit voornemen in april 1993 bekrachtigd had is de MR'en gevraagd over het voornemen te adviseren. Beide MR'en hebben vervolgens, bij brieven van 3 en 7 juni 1993 een negatief advies uitgebracht om zowel inhoudelijke als procedurele redenen. De procedurele bezwaren richtten zich met name tegen het feit dat de MR'en gevraagd werd zich een oordeel te vormen over de voorgenomen fusie zonder dat in hun ogen voldoende inzage bestond in de regeling van de gevolgen ervan op allerlei terreinen.

Het bevoegd gezag heeft in de negatieve adviezen geen aanleiding gezien op zijn standpunt terug te komen en op 12 juli 1993 heeft de gemeenteraad het voornemen tot fusie omgezet in een definitief besluit, zij het dat daaraan een aantal voorwaarden gesteld is.

De medezeggenschapsraden van het Kottenparkcollege en scholengemeen-schap Zuid hebben vervolgens besloten, overeenkomstig artikel 19, lid 1 onder c, WMO 1992 een adviesgeschil aanhangig te maken bij de Landelijke geschillencommissie voor het openbaar onderwijs, hetgeen is gebeurd bij brief van 16 juli 1993.

Op 24 september 1993 is een verweerschrift van het bevoegd gezag ontvangen. De commissie heeft een openbare zitting gehouden op 6 oktober 1993 te Enschede. Onder handhaving van hun standpunten hebben partijen een nadere toelichting gegeven.

Overwegende met betrekking tot de feiten:

De medezeggenschapsraden zijn op grond van onderstaande overwegingen van mening dat de belangen van de raden ernstig worden geschaad door het niet volgen door het bevoegd gezag van het advies van de MR'en over het voorgenomen besluit tot:

fusie van de school met een andere school (artikel 7, lid d, WMO 1981)

De MR'en zijn van mening dat zij feitelijk niet in staat gesteld zijn bepaalde rechten te doen gelden met betrekking tot het voorgenomen besluit. Zij achten het onmogelijk een goed afgewogen advies te geven over een voorgenomen besluit tot fusie, wanneer de gevolgen, althans op hoofdlijnen, niet in kaart zijn gebracht en voorgenomen besluiten met betrekking tot de regeling van die gevolgen niet zijn geformuleerd.

Dit vinden de MR'en temeer belangrijk daar op beide scholen veel weerstand bestaat tegen de voorgenomen fusie. Men vreest verlies van de eigen identiteit. Om die te behouden kunnen de MR'en zich wel vinden in een federatieve samenwerking tussen de scholen.

Het bevoegd gezag meent dat ook een 'federatieve fusie' aan die voorwaarde recht doet, maar inzage in de regeling van de onderwijskundige gevolgen kan het niet geven. Voor een begrip van wat onder federatieve fusie verstaan moet worden, verwijst het bevoegd gezag naar voorbeelden elders, zonder die voor de Enschedese situatie nader uit te werken. De MR'en hebben daarom nog vragen over de toekomstige managementstructuur, de relatie tussen lokatiehoofden en centrale directie, alsmede de personele consequenties; over de medezeggenschapsstructuur, het eventueel instellen van deelraden en het al dan niet overdragen van bevoegdheden door de centrale MR; over de aanvraag voor een gymnasium-afdeling en de situering daarvan; de gebouwsituatie, hoofd- en nevenvestiging; enz. De aanvraag bij het ministerie om te mogen fuseren per 1 augustus 1994 bevat wel een aantal indicaties over bovengenoemde zaken, maar die zijn met de MR'en niet besproken.

De MR'en hebben het bevoegd gezag gewezen op de jurisprudentie van de LGC dat het wenselijk is de gevolgen op hoofdlijnen uit te werken alvorens een besluit tot fusie zelf te nemen. Het bevoegd gezag acht deze jurisprudentie achterhaald door de WMO 1992. Maar tegelijkertijd haalt het bevoegd gezag, in een ander voorstel (namelijk voor een nieuw medezeggenschapsreglement) deze jurisprudentie aan ter illustratie van wat door het bevoegd gezag een wenselijk tijdpad wordt geacht. De MR'en menen dan ook dat het bevoegd gezag ten opzichte van hen niet zorgvuldig heeft gehandeld.

Het feit dat ook de formulering van het definitieve fusiebesluit dat de gemeenteraad op 12 juli jl. genomen heeft, indicaties bevat met betrekking tot de bestuursvorm, de directiestructuur en de uitbreiding van het onderwijsaanbod met een gymnasium, versterkt de mening van de MR'en dat het hier gaat om een onomkeerbaar besluit, waarbij onvoldoende recht is gedaan aan zijn bevoegdheden. Immers, het betreft hier deelaspecten, waarvoor aan de MR een aparte bevoegdheid is toegekend, zoals bijvoorbeeld het adviesrecht ten aanzien van de overdracht van de school.

Het bevoegd gezag heeft verzuimd te reageren op bovengenoemd standpunt van de MR'en. De MR'en beschouwen dat als een tekortkoming in de motivering van het bevoegd gezag waarom het afwijkt van de uitgebrachte adviezen van de MR'en nu niet tot fusie te besluiten.

Hoewel de gemeenteraad heeft vastgelegd dat hij pas in april 1994, na ontvangst van een uitgewerkt fusierapport definitief zal besluiten of de fusie doorgang moet vinden, vrezen de MR'en dat het huidige besluit voor hen onomkeerbaar zal zijn, daar geenszins duidelijk is of de gemeenteraad bij zijn laatste oordeel de mening van de MR'en zal betrekken.

De MR'en wijzen er op dat als het bevoegd gezag vóór april 1994 de MR de deelbesluiten wil voorleggen, de tijd erg kort is. Het is toch beter, zo menen de MR'en, ruim de tijd te nemen voor het overleg daarover en de fusiedatum eventueel met een jaar te verlengen, nu er toch geen dringende reden is om tot fusie te besluiten. En als het bevoegd gezag het wel zo dringend vindt, begrijpen de MR'en niet waarom er dan nu nog geen enkel voorstel met betrekking tot de regeling van de gevolgen gereed is. Hij vreest dat hem alleen een oordeel gevraagd wordt over het totaal van de op te stellen eindrapportage die aan de gemeenteraad wordt aangeboden, terwijl de MR'en nu juist ten aanzien van elk onderdeel de hun toekomstige bevoegdheid willen uitoefenen.

Het bevoegd gezag heeft op grond van onderstaande overwegingen besloten het advies van de MR'en niet te volgen over zijn voorstel tot:

fusie van de school met een andere school (artikel 7, lid d, WMO 1981)

Het bevoegd gezag heeft eind 1990 het initiatief genomen om samen met de besturen voor het bijzonder onderwijs te komen tot een plan van aanpak voor het gelijktijdig vormen van brede scholengemeenschappen in het gehele Enschedese voortgezet onderwijs, met het oog op een gemakkelijker invoering van de basisvorming. Hiermee zouden de stimuleringsmaatregelen van het rijk optimaal benut kunnen worden.

In het p.c. voortgezet onderwijs is een fusie tot stand gebracht en in het r.k. voortgezet onderwijs is een aanvraag tot fusie ingediend.

Hoewel er in het openbaar onderwijs geen opheffingsnormen dwingen tot het aangaan van een fusie, is toch vastgehouden aan het voornemen te komen tot brede scholengemeenschappen.

Eén en ander is in een stroomversnelling terecht gekomen door de ontwikkelingen op het gebied van decentralisatie, deregulering en de bestuursvorm met daarbij de verdergaande bevoegdheid tot mandatering (op termijn delegatie) van bestuurstaken aan de directie. Over de brede scholengemeenschap als antwoord op deze ontwikkelingen, heeft het bevoegd gezag een brede discussie gestart, mede omdat bekend was dat de scholen nogal wat bezwaren tegen zo'n brede scholengemeenschap hadden.

Op basis van de stukken van een drietal werkgroepen heeft een stuurgroep de discussie samengevat in de nota "Onderwijs: beweog, beweegt, bewogen". In die nota is tevens het tijdpad aangegeven dat gevolgd zou worden alvorens de gemeenteraad voor de zomer van 1993 een besluit zou nemen over het openbaar voortgezet onderwijs op langere termijn. Hierin was nadrukkelijk het horen van de medezeggenschapsraden begrepen.

De MR'en zijn in de gelegenheid gesteld in te spreken op de commissievergaderingen en er is persoonlijk overleg tussen de wethouder en beide MR'en geweest. De MR'en adviseerden het bevoegd gezag niet tot de fusie over te gaan. De MR van het Schuttersveldcollege gaf de instemming aan het voorstel tot fusie en ook van de kant van VOO, ABOP en de openbare basisscholen kwamen positieve adviezen.

Na de breed gevoerde discussie bleek de politiek in meerderheid het voorstel van B & W te willen volgen. Op grond daarvan is opnieuw en wel op 5 juli 1993 overleg met de MR'en gevoerd, zoals voorgeschreven in artikel 12 onder d, WMO 1992.

Nadat het bevoegd gezag heeft besloten aan zijn voornemen vast te houden, is de fusiedatum gesteld op 1 augustus 1994 daar het van belang is voor het onderwijsveld te weten waar het aan toe is en zo spoedig mogelijk optimaal te profiteren van het rijksstimulerings-beleid voor brede scholengemeenschappen. Het bevoegd gezag meent dat hierdoor niet alleen beschikt wordt over een groter budget, maar ook een aanvulling van het onderwijsaanbod met een gymnasiale afsluiting bereikt wordt in het kader van het completeringsbeleid. Het verwacht dat het rijk zal meewerken aan oplossingen in de huisvestings sfeer en dat er meer kans is op verwerkelijking van een ingrijpende renovatie op één van de lokaties. Om de fusie per 1 augustus 1994 mogelijk te maken, is inmiddels een aanvraag bij het ministerie ingediend, waarbij volgens het bevoegd gezag, zoals door hem verwoord tijdens de behandeling van het geschil inzake de interpretatie van het begrip 'uitvoerings-handeling' dat door de MR'en is aangemeld, geen sprake is van een uitvoeringshandeling, maar van een administratieve handeling tot behoud van rechten. Het indienen van deze aanvraag brengt geen verplichting tot fusie met zich mee. Wel dwong deze aanvraagdatum het bevoegd gezag de gemeenteraad te vragen nu tot fusie te besluiten.

Het bevoegd gezag heeft zich aldus uitgesproken vóór fusie op een moment dat de regeling van de gevolgen ervan nog niet in kaart is gebracht en daarmee instemming is verkregen. Het bevoegd gezag meent dat het daarmee niet in strijd met de wet handelt. Onder de oude WMO was het mogelijk een fusiebesluit te nemen, zonder dat de gevolgen geregeld waren en zonder de uitkomst van eventuele geschillen over die regeling van de gevolgen af te wachten, hoewel de jurisprudentie van de LGC deze gang van zaken als onwenselijk beschreef. Dit is niet langer mogelijk. Artikel 11, lid 4, WMO 1992 schrijft namelijk bescherming van de MR voor door te bepalen dat met de uitvoering van het besluit tot fusie gewacht moet worden, totdat over de regeling van de gevolgen overeenstemming is verkregen, of de geschillencommissie in plaats daarvan het bevoegd gezag in het gelijk gesteld heeft over de voorgenomen regeling. Maar de wet verbiedt niet het alvast nemen van een fusiebesluit.

Het is overigens geenszins de bedoeling van het bevoegd gezag de besluitvorming over de onderwijskundige invulling tot na de fusiedatum uit te stellen. Er zal een soort voorlopige gemeenschappelijke medezeggenschapsraad komen voor het voorbereidende jaar. De gemeenteraad heeft op 12 juli 1993 bovendien besloten tot een tussentijdse evaluatie van de voorbereidingen in april

1994. Hij behoudt zich daarmee het recht voor alsnog van de voorgenomen fusie af te zien indien geen aantoonbaar betere personele bekostiging voor de brede scholengemeenschap wordt gerealiseerd. Bovendien heeft de gemeenteraad zich uitgesproken voor een wederzijdse inspanningsverplichting om de onderwijsinhoudelijke voordelen zichtbaar te maken, opdat een draagvlakvergroting bereikt wordt.

Het is aan de gemeenteraad te beslissen wat hij op grond van de fusierapportage zal doen.

Het bevoegd gezag weet niet of het een geschil reeds zal aanmelden indien tussentijds blijkt dat de MR geen instemming zal verlenen op een onderdeel, of dat het het totale eindrapport zal afwachten.

Het bevoegd gezag meent dat de MR geen afzonderlijke bevoegdheid toekomt op het punt van het instellen van een bestuurscommissie, daar dit een zaak van de gemeenteraad is. Op het punt van de directie, alsmede de medezeggenschapsstructuur zullen de MR'en nadere voorstellen voorgelegd worden.

Overwegende ten aanzien van het recht:

Zoals de commissie meermalen heeft overwogen onder de werking van de WMO 1981, behoren tegelijkertijd met of eerder dan het besluit tot fusie, voorgenomen besluiten over de uitwerking van allerlei gevolgen van die fusie - althans op hoofdlijnen - ter beoordeling aan de MR'en van de betrokken scholen te worden voorgelegd. De commissie acht dit juist ten einde een MR in de gelegenheid te stellen om aan de hand van de in kaart gebrachte gevolgen mede te kunnen toetsen of de doelstellingen, die aan de fusie ten grondslag liggen, in die concrete situatie haalbaar zijn.

De commissie ziet in hetgeen thans in artikel 11, lid 4, WMO 1992 is bepaald geen aanleiding haar oordeel te herzien met betrekking tot het gelijktijdig voorleggen aan de MR'en van een voornemen tot fusie met voorgenomen besluiten over de regeling van de gevolgen van de fusie. Artikel 11 WMO regelt slechts de kwestie of het fusiebesluit ten uitvoer mag worden gelegd voordat besluiten met betrekking tot de regeling van de gevolgen van de fusie zijn genomen. De wetsgeschiedenis van artikel 11, lid 4, WMO 1992 geeft evenmin aanleiding tot herziening van haar standpunt.

Het oordeel van de commissie raakt veel meer aan de mogelijkheid van de MR zich een oordeel te vormen over het aan hem voorgelegde voornemen tot fusie van zijn school met een andere school. Zonder inzage in de gevolgen van die fusie op hoofdlijnen is het in de ogen van de commissie niet mogelijk van de MR te vergen dat hij zich een goed oordeel vormt. De MR weet immers niet waarop hij precies ja of nee zegt. Dit toch van een MR te vragen acht de commissie in zijn algemeenheid niet redelijk.

Dit is niet anders komen te liggen onder de WMO 1992, ook al geniet de MR daardoor een zekere bescherming dat niet de fusie al doorgang vindt alvorens instemming op de regeling van de gevolgen verkregen is.

Met betrekking tot het onderhavige fusiebesluit van de gemeenteraad op 12 juli 1993, komt de commissie tot het oordeel dat het bevoegd gezag daarbij de regeling van de gevolgen van de voorgenomen fusie niet op hoofdlijnen in kaart heeft gebracht. Overeenkomstig haar bovenomschreven opvatting kan dientengevolge, behoudens zeer bijzondere omstandigheden, van de MR niet in redelijkheid gevergd worden zich over het fusievoornemen uit te spreken. Van dergelijke zeer bijzondere omstandigheden is de commissie niet gebleken.

Het bevoegd gezag heeft zich beroepen op de noodzaak een aanvraag in te dienen vóór 1 oktober 1993, opdat een eventuele fusie per 1 oktober 1994 veiliggesteld zou zijn. Voor het indienen van zo'n aanvraag is het bevoegd gezag evenwel niet afhankelijk van de vraag of het overleg met de MR'en over de fusie al dan niet tot een afronding gekomen is.

Het bevoegd gezag had het probleem van de aanvraagdatum die eerder verstreek dan het overleg afgerond was, kunnen oplossen door in het overleg en de besluitvorming de vraag aan de orde te stellen of al op voorhand gezegd moest worden dat de fusie niet moest doorgaan. Daarbij had het de

wenselijkheid, mogelijkheid en het overleg met de MR'en in aanmerking kunnen nemen. Was het antwoord op genoemde vraag ontkennend, dan stond het het bevoegd gezag vrij een aanvraag in te dienen. Naar de mening van de commissie vormt (de noodzaak tot) het indienen van een fusieaanvraag geen dwingende reden die rechtvaardigt dat het bevoegd gezag een MR vraagt zich uit te spreken over een fusievoornemen zonder de gevolgen daarvan in kaart te hebben gebracht.

De commissie heeft begrepen dat de gemeenteraad zich aan de hand van de verdere invulling van de fusieplannen, waarover de raad zich in april 1994 zal moeten buigen, de vrijheid heeft willen voorbehouden om alsnog van de fusie af te zien. De commissie acht het geboden dat de MR'en aan de hand van hen uiterlijk op 1 maart 1994 te bereiken voorstellen met betrekking tot de regeling van de gevolgen van de fusie alsmede met betrekking tot deelaspecten van de fusie waarvoor zij over een zelfstandige bevoegdheid beschikken, alsdan in volle omvang de gelegenheid wordt geboden hun medezeggenschapsrechten uit te oefenen.

Samenvattend komt de commissie tot de conclusie dat het bevoegd gezag niet zorgvuldig gehandeld heeft jegens de MR'en door van hen te verlangen zich uit te spreken over het voornemen tot fusie van hun school met andere scholen, alvorens de regeling van de gevolgen van de fusie op hoofdlijnen in kaart gebracht te hebben en hen daarvoor voorstellen te doen.

Gelet op het feit dat ter zitting is gebleken dat de gemeenteraad van Enschede zich nog de volledige vrijheid heeft voorbehouden in april 1994 te beslissen of de fusie moet doorgaan, ziet de commissie geen aanleiding, overeenkomstig het bepaalde in artikel 22, lid 3, WMO 1992, uit te spreken dat het gemeenteraadsbesluit van 12 juli 1993 niet in stand kan blijven.

Het gevolg van deze uitspraak is wel dat pas in april 1994 door de gemeenteraad van Enschede definitief tot fusie besloten mag worden, onder de voorwaarde dat de voorgenomen besluiten met betrekking tot de uitwerking van allerlei gevolgen van de fusie - althans op hoofdlijnen - bekend zijn. Indien de uitkomst van dat besluitvormingsproces zou zijn dat de fusie per 1 augustus 1994 doorgang moet vinden, maar over de nader voorgelegde voorgenomen besluiten geschillen zijn ontstaan met één of meer MR'en, wordt het bevoegd gezag erop gewezen dat door de commissie ruim vóór 1 augustus uitspraak moet zijn gedaan in een geschil. Gelet op het beperkte tijdsbestek acht de commissie het verstandig de MR'en bij de verdere besluitvorming vroegtijdig in te schakelen.

Concluderende:

dat het bevoegd gezag bij het niet volgen van de adviezen van de MR'en van scholengemeenschap Het Kottenparkcollege en scholengemeenschap Zuid onzorgvuldig heeft gehandeld ten opzichte van die raden;

stelt bindend vast:

dat het bevoegd gezag niet eerder definitief mag besluiten tot de voorgenomen fusie dan wanneer de regeling van de gevolgen van die fusie op hoofdlijnen aan de MR'en zal zijn voorgelegd.

Den Haag, 20 oktober 1993

De adjunct-secretaris, De voorzitter,

(drs. M.R. Backer) (mr. B.K. Olivier)