

Uitspraaknr. G483

Datum:

5 oktober 1994

Soort geschil:

Adviesgeschil

Partijen:

De medezeggenschapsraad van openbare basisschool Toermalijn te Tilburg, nader aan te duiden als medezeggenschapsraad (MR)

-tegen-

de Bestuurscommissie voor de gemeentelijke scholen voor basisonderwijs te Tilburg, nader aan te duiden als bevoegd gezag

Overwegende met betrekking tot de feiten:

Het geschil

Nadat het bevoegd gezag de MR bij brief van 28 januari 1994 had gevraagd advies uit te brengen over een voorgenomen fusie per 1 augustus 1995 tussen zijn school, Toermalijn en de o.b.s. Centrum en de MR daarover negatief had geadviseerd heeft er nader overleg tussen partijen plaatsgehad. Dit overleg heeft niet geleid tot overeenstemming en bij brief van 3 juni 1994 heeft het bevoegd gezag, zijnde een bestuurscommissie ex artikel 82 van de Gemeentewet, de MR meegedeeld zijn voornemen te handhaven om de gemeenteraad van Tilburg voor te stellen tot de fusie te besluiten.

De MR heeft vervolgens besloten overeenkomstig artikel 19, eerste lid, aanhef en onder c, WMO 1992, een adviesgeschil aanhangig te maken bij de Landelijke geschillencommissie voor het openbaar onderwijs, hetgeen is gebeurd bij schrijven van 29 juni 1994.

Op 25 augustus 1994 is een verweerschrift van het bevoegd gezag ontvangen. De commissie heeft een openbare zitting gehouden op 21 september 1994 te Tilburg. Onder handhaving van hun standpunten hebben partijen een nadere toelichting gegeven.

De medezeggenschapsraad is op grond van onderstaande overwegingen van mening dat de belangen van de raad ernstig worden geschaad door het niet volgen door het bevoegd gezag van het advies van de MR over het voornemen tot fusie van de school met een andere school (artikel 7, aanhef en onder e, WMO 1992).

De MR benadrukt dat zijn bezwaren zich niet ten principale tegen de fusie keren, maar tegen de voorwaarden waaronder de fusie zich moet voltrekken. Het bevoegd gezag heeft namelijk de MR gevraagd een advies uit te brengen zonder voldoende inzicht te geven in de regeling van de gevolgen daarvan op hoofdlijnen.

Met betrekking tot de voorgenomen fusie ziet de MR een aantal voordelen. Hij denkt daarbij aan de bestaanszekerheid voor o.b.s. Centrum, de vermeerdering van het aantal leerlingen, een uitbreiding van onderwijsinhoudelijke en organisatorische mogelijkheden, alsmede de financiële armslag en tenslotte dat door te fuseren uitvoering wordt gegeven aan een solidariteitsgedachte tegenover collega's van de o.b.s. Centrum.

Daarnaast ziet de MR ook nadelen in de fusie. Hij onderscheidt daarbij een drietal terreinen.

Allereerst het onderwijsinhoudelijke. De Toermalijn werkt vanuit ervaringsgericht onderwijs. De Centrumschool heeft in het verleden vanuit Freinet-onderwijs lesgegeven. Daar iedere aanwijzing ontbreekt welke kant de gefuseerde school qua onderwijsinhoud zal opgaan, kan de MR zich hieromtrent geen beeld vormen van de gevolgen van de fusie op dit terrein.

In de tweede plaats wijst de MR op de personele consequenties. Aangezien de Toermalijn niet bedreigd wordt is de fusie voor die school altijd nadeliger dan voor de school die wel bedreigd wordt. Het bevoegd gezag heeft altijd beweerd dat er geen of nauwelijks leerlingen zullen weglekken door de fusie. Het heeft dit evenwel gebaseerd op veronderstellingen en geen onderzoek naar motieven van ouders gedaan. De aanmeldingen voor het nu pas gestarte schooljaar geven echter te zien dat er minder leerlingen o.b.s. Centrum bezoeken, maar dat de afhakers niet bij de Toermalijn terecht zijn gekomen. Deze situatie doet ook vrezen voor de personele gevolgen. Voor de MR is van belang te weten voor welke afvloeiingsregeling het bevoegd gezag zal gaan kiezen en daarover is op de datum van de adviesaanvraag geen inzicht gegeven. Hoewel meermalen verwezen is naar de zogenaamde VNG-regeling hebben de directeuren in hun overleg met het bevoegd gezag te kennen gegeven dat die regeling niet de door hen meest gewenste regeling is. Volgens de MR zou dus helemaal nog niet vaststaan dat het VNG-model gekozen wordt.

Tenslotte ziet de MR grote problemen in de huisvestings sfeer omdat het bevoegd gezag zijn oorspronkelijk uitgesproken keuze voor de locatie van de Toermalijn als hoofdvestiging heeft geherformuleerd en in het voorstel heeft omschreven als "voorkeur voor". Dit geeft volgens de MR de mogelijkheid dat toch niet Toermalijn hoofdvestiging wordt. Daartegen zouden met name bij de ouders grote bezwaren bestaan in verband met zowel de bereikbaarheid van de Centrumschool, als de situering van een Centrum voor Alcohol en Drugs in combinatie met de open speelplaats van de school.

Het uitspreken van een voorkeur voor de locatie Toermalijn ziet de MR niet als een voldoende inzicht in de gevolgen van de fusie voor ouders/leerlingen.

In het overleg met het bevoegd gezag heeft de MR een aantal alternatieve fusiemogelijkheden genoemd, maar het bevoegd gezag heeft die nooit onderzocht. Daardoor voelt de MR zich niet serieus behandeld. Ook het bezwaar van de MR dat hem het inzicht in de gevolgen van deze fusie ontbrak, heeft het bevoegd gezag altijd weggewimpeld met de opmerking dat de MR het instemmingsrecht toekwam op de precieze regeling van de gevolgen en dus niets te vrezen had. De MR heeft tegen deze houding principiële bezwaren. Immers het adviesrecht stelt niets voor als er niet voldoende inzicht in de gevolgen zou hoeven te worden gegeven omdat die later nog voor instemming in aanmerking komen. Op het moment van het uitbrengen van een advies kan de MR zich dan immers geen goed oordeel vormen. Dan is het uitbrengen van een advies niet zinvol, zo meent de MR. Het stappenplan waarin deze volgorde in de besluitvorming werd uiteengezet is de MR nooit ter instemming voorgelegd en bovendien op een informatie-avond ter plekke uitgereikt.

Indien de gevolgen wel goed in kaart gebracht zouden zijn, zou de MR geen reden hebben gehad over de fusie negatief te adviseren, zo meent hij. Zijn negatieve advies hangt nu immers rechtstreeks samen met het feit dat hij onvoldoende inzicht had. Wel verwacht de MR dat er een instemmingsgeschil zou ontstaan betreffende de precieze regeling van de gevolgen, nu hij inmiddels wat meer zicht heeft op waar het bevoegd gezag naar toe wil. Dit zicht ontbrak hem evenwel ten tijde dat hem om advies gevraagd werd.

Het bevoegd gezag heeft op grond van onderstaande overwegingen besloten het advies van de MR niet te volgen ten aanzien van zijn voorstel tot fusie van de school met een andere school (artikel 7, aanhef en onder e, WMO 1992).

Het bevoegd gezag wijst er op dat het stappenplan een aantal fases aangeeft waarin de besluitvorming rondom de fusie zou moeten plaatsvinden. De derde fase bevat de regeling van de gevolgen van de fusie. De tweede zou een summier weergave van de gevolgen moeten behelzen, maar natuurlijk hebben beide met elkaar te maken.

Naar het oordeel van het bevoegd gezag biedt fase twee voldoende basis voor uitwerking in fase drie en is het waarschijnlijker dat de MR zich verzet tegen de fusie zelf of althans de gevolgen ervan dan dat hem zozeer het inzicht in die gevolgen echt ontbreekt.

Het bevoegd gezag geeft toe dat ten aanzien van de onderwijsinhoudelijke gevolgen is volstaan met het maken van een inschatting dat de samenwerking tussen beide scholen op dat terrein niet op problemen zal stuiten. Immers, de Toermalijn is destijds ontstaan uit de Centrumschool, als gevolg

van ruimtegebrek. Met betrekking tot de personele gevolgen heeft het bevoegd gezag inmiddels aangegeven dat het zal kiezen voor de afvloeiingsregeling van VNG/CBOO, maar het heeft al eerder in zijn voorstel als uitgangspunt geformuleerd dat de afvloeiingslijsten om en om ineengeweven zullen worden en dat, in geval de billijkheid dat vereist, er van een bepaalde volgorde kan worden afgeweken. Welke personen vervolgens in welke volgorde op het fusieprotocol zullen staan is een zaak die in fase drie geregeld moet worden.

De door het bevoegd gezag uitgesproken voorkeur voor de o.b.s. Toermalijn als hoofdvestiging dient de MR te zien als een duidelijke aanwijzing dat slechts bij onvoorziene omstandigheden aan deze voorkeur geen gevolg zal worden gegeven. Voor deze formulering "voorkeur voor" is gekozen om rekening te houden met de gevoelens van de andere betrokken partij, de MR van o.b.s. Centrum. De uitgangspunten voor het bevoegd gezag om voor een bepaalde locatie te kiezen zijn wel degelijk vastgelegd en die leiden tot een voorkeur voor de Toermalijn. Hierover bestaat geen onduidelijkheid.

Het bevoegd gezag geeft desgevraagd aan dat de gemeenteraad heeft besloten eerst de uitspraak van de geschillencommissie af te wachten alvorens het voorstel van de bestuurscommissie om tot fusie te besluiten in behandeling te nemen. Voor het overige beschikt de bestuurscommissie over geen enkele aanwijzing dat de gemeenteraad niet het advies van de bestuurscommissie zou willen opvolgen.

Overwegende ten aanzien van het recht:

Ontvankelijkheid

De commissie constateert dat de bevoegdheid om twee openbare basisscholen te fuseren is voorbehouden aan de gemeenteraad van Tilburg nu de beslissing over deze aangelegenheid door de gemeenteraad niet is gedelegeerd aan de Bestuurscommissie voor de gemeentelijke scholen voor basisonderwijs te Tilburg. De gemeenteraad treedt derhalve op als bevoegd gezag met betrekking tot het besluit tot fusie van scholen.

De commissie acht wel tot de taak van de genoemde bestuurscommissie te behoren dat zij besluiten, die door de gemeenteraad ten aanzien van de openbare basisscholen worden genomen, zonedig voorbereidt.

De commissie is van mening dat het een bestuursorgaan als de gemeenteraad vrij staat te kiezen op welke wijze het een besluit waartoe het bevoegd is, voorbereidt. Zo kan het er voor kiezen - hetgeen in casu gedaan is - die voorbereiding aan een derde over te laten. Vanwege het feit dat de gemeenteraad het bestuur over alle openbare basisscholen (behoudens slechts enkele met name genoemde bestuursbevoegdheden) aan een bestuurscommissie heeft gedelegeerd, ligt het in de rede die commissie de voorbereiding van het instandhoudingsbeleid te laten verzorgen. Dit mede gelet op de binnen de Bestuurscommissie aanwezige kennis van de scholen en bestaande contacten met alle geledingen daarvan. In dit geval heeft dit geresulteerd in het advies de school per 1 augustus 1995 te laten fuseren.

De commissie acht inherent aan het gegeven dat de voorbereiding van een door de gemeenteraad te nemen besluit is overgelaten aan de bestuurscommissie, dat die commissie ook de wettelijke verplichtingen uitvoert, die voortvloeien uit de WMO 1992. De commissie ziet voor de betrokken medezeggenschapsraden in deze constructie geen belemmering hun rechten optimaal te laten gelden. Daarbij tekent de commissie aan dat in het geval de gemeenteraad te zijner tijd een besluit zou nemen dat (ondergeschikte punten daargelaten) afwijkt van het door de bestuurscommissie opgestelde voorgenomen besluit waarover de MR een advies heeft uitgebracht, de gemeenteraad dat gewijzigde besluit wederom aan de MR ter advisering behoort voor te leggen, alvorens definitief te beslissen.

Gelet op het bovenstaande concludeert de commissie dat de MR ontvankelijk moet worden verklaard in zijn verzoek een adviesgeschil in behandeling te nemen.

Fusie van de school met een andere school (artikel 7, aanhef en onder e, WMO 1992).

Ingevolge artikel 22, lid 3, WMO 1992 beoordeelt de commissie of het bevoegd gezag bij het niet volgen van het advies van de MR:

- a) gehandeld heeft in strijd met het bepaalde bij of krachtens de WMO 1992 of met het medezeggenschapsreglement;
- b) onvoldoende heeft gemotiveerd waarom is afgeweken van het advies van de raad; of
- c) onzorgvuldig heeft gehandeld ten opzichte van de MR.

In casu beroept de MR zich op de laatste toetsingsgrond daar hij van mening is dat het bevoegd gezag onzorgvuldig heeft gehandeld ten opzichte van de MR door hem niet voldoende inzage te geven in de regeling van de gevolgen van de fusie ten tijde van het verzoek om advies aan de MR.

Met betrekking tot beide andere toetsingsgronden komt de commissie tot het oordeel dat deze in dit geval niet geschonden zijn.

Met betrekking tot het standpunt van de MR dat het bevoegd gezag onzorgvuldig heeft gehandeld ten opzichte van zijn raad, overweegt de commissie het volgende.

Ook de commissie is van oordeel dat een bevoegd gezag de MR voldoende inzicht op hoofdlijnen dient te verschaffen in de regeling van de gevolgen van een voorgenomen fusie op het moment dat het bevoegd gezag die MR verzoekt advies uit te brengen over dat voornemen. Zij heeft dat meermalen in haar uitspraken vastgelegd.

In casu meent het bevoegd gezag dat inzicht voldoende verschaft te hebben en spreekt het zijn vermoeden uit dat het de MR meer te doen is om de gevolgen zelve, waartegen hij zich keert, dan dat het hem aan inzicht ontbreekt. Op die grond heeft het bevoegd gezag ook telkens de MR voorgehouden dat hij nog zijn instemmingsrecht kan uitoefenen ten aanzien van de feitelijke regeling van de gevolgen.

De commissie constateert dat het begrip "op hoofdlijnen" c.q. "voldoende" voor meer dan een uitleg vatbaar is. Hoewel zij meent dat met name op het gebied van de onderwijsinhoudelijke inrichting nauwelijks inzicht is gegeven in de gevolgen van de fusie, acht zij het standpunt van het bevoegd gezag niet onredelijk, dat op dat terrein geen onoverkomelijke bezwaren te verwachten zijn (mede gelet op de ontstaansgeschiedenis van Toermalijn), welke verwachting door de MR niet is weersproken.

Ten aanzien van de andere terreinen die door de MR naar voren zijn gebracht als waarover hem het inzicht in de gevolgen ontbrak, komt de commissie tot het oordeel dat het bevoegd gezag voldoende op hoofdlijnen die gevolgen geschetst heeft. Zonder een expliciete keuze voor het VNG/CBOO-model voor een afvloeiingsregeling geeft het bevoegd gezag op hoofdlijnen weer dat het zal streven naar een om en om weving en dat het een hardheidsclausule zal toepassen bij kennelijke onbillijkheid in individuele gevallen

.

Ook ten aanzien van de huisvesting is naar het oordeel van de commissie de uitgesproken voorkeur voor de Toermalijn als hoofdlocatie met de vaststelling van welke criteria bij de uiteindelijke keuze zullen worden gehanteerd toereikend om te spreken over voldoende inzicht op hoofdlijnen.

Het heeft de commissie bevreemd dat de MR desgevraagd heeft meegedeeld dat hij positief over het fusievoornemen zou hebben geadviseerd indien hem het inzicht op de gevolgen genoegzaam bekend zou zijn gemaakt, maar had verwacht een instemmingsgeschil te hebben ten aanzien van die regeling zelf. Kern van de wenselijkheid over voldoende inzicht te beschikken is dat de MR zich eerst dan een oordeel kan vormen of hij positief dan wel negatief zal adviseren. Op voorhand zeggen dat het advies positief zou zijn is dan in feite niet mogelijk, net zo min als de verwachting te hebben dat er een geschil over de regeling zelf zal ontstaan.

Een dergelijke stelligheid kan pas ontleend worden aan de inhoud van de regeling zelf of aan kennisname van de regeling op hoofdlijnen ten tijde van het adviseren. De stellingname van de MR in dit adviesgeschied was nu juist dat hem dat inzicht ontbrak.

De commissie sluit niet uit dat de MR inmiddels voldoende inzicht in de gevolgen heeft op grond waarvan hij tot een dergelijke inschatting ter zitting is gekomen. Dat op zichzelf doet geen afbreuk aan de redelijkheid van de wens van de MR om vooraf, dus ten tijde van het verzoek om advies uit te brengen, ook dat inzicht te hebben.

Zoals de commissie hierboven heeft aangegeven, komt zij - in ieder geval wat betreft de personele en huisvestingsgevolgen - tot het oordeel dat er voldoende inzicht op hoofdlijnen geboden was. De summier schets van de gevolgen op onderwijsinhoudelijk gebied vormt, mede gelet op de verwachting te dien aanzien, onvoldoende grond om tot het oordeel te komen dat de belangen van de school of de raad ernstig worden geschaad doordat het bevoegd gezag in dat opzicht onzorgvuldig zou hebben gehandeld.

Op grond van het bovenstaande komt de commissie tot de conclusie dat het besluit van de Bestuurscommissie de gemeenteraad te adviseren tot fusie van de school over te gaan, in stand kan blijven.

Concluderende:

dat het bevoegd gezag niet onzorgvuldig heeft gehandeld ten opzichte van de MR door af te wijken van het door deze uitgebrachte advies ten aanzien van fusie;

stelt bindend vast dat het besluit de gemeenteraad van Tilburg te adviseren de o.b.s. Toermalijn per 1 augustus 1995 te fuseren met de o.b.s. Centrum, in stand kan blijven.

Den Haag, 5 oktober 1994

De adjunct-secretaris, (drs. M.R. Backer)

De voorzitter, (mr. M.J. Bax-Luhrman)