

Uitspraaknr. G497

Datum:

19 december 1994

Soort geschil:

Adviesgeschil

Partijen:

De medezeggenschapsraad van het Coornhert Gymnasium te Gouda, nader aan te duiden als medezeggenschapsraad (MR)

-tegen-

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

Overwegende met betrekking tot de feiten:

Het geschil

Bij brief van 5 juli 1994 heeft het bevoegd gezag een voorgenomen besluit tot vaststelling van een intentieverklaring inzake een federatieve fusie met ingang van 1 augustus 1995 tussen het Coornhert Gymnasium, de Goudse Scholengemeenschap en het Delta College ter advisering aan de MR voorgelegd. Bij schrijven van 20 september 1994 heeft de MR een negatief advies over dit voorgenomen besluit uitgebracht. Op 27 september 1994 heeft het bevoegd gezag besloten aan het uitgebrachte advies geen gevolg te willen geven, hetgeen bij brief van 27 september 1994 aan de MR kenbaar is gemaakt. Vervolgens heeft het bevoegd gezag op 28 september 1994 de MR in de gelegenheid gesteld nader overleg met hem te voeren alvorens definitief te besluiten. Het voorgenomen besluit is daarna op 29 september 1994 onderwerp van beraadslaging geweest in een openbare vergadering van de raadscommissie onderwijs. Gehoord de raadscommissie onderwijs heeft het bevoegd gezag op 30 september 1994 besloten - daarbij het advies van de MR niet volgend - zijn voorgenomen besluit in een definitief besluit om te zetten. Bij brief van 4 oktober 1994 heeft het bevoegd gezag de MR hiervan op de hoogte gebracht. 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 brief van 28 oktober 1994. De gronden waarop de MR het geschil doet steunen, zijn nader ingeleverd bij schrijven van 18 november 1994.

Op 8 december 1994 is een verweerschrift van het bevoegd gezag ontvangen. De commissie heeft een openbare zitting gehouden op 14 december 1994 te Gouda. 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 school en de MR ernstig worden geschaad door het niet volgen door het bevoegd gezag van het advies van de MR over het voornemen tot

overdracht of omzetting van de school of van een onderdeel daarvan, respectievelijk fusie van de school met een andere school, dan wel vaststelling of wijziging van het beleid ter zake (artikel 7, aanhef en onder e, WMO 1992)

De MR is van mening dat het bevoegd gezag door het niet volgen van zijn advies in strijd met artikel 12, WMO 1992 heeft gehandeld. Immers het bevoegd gezag heeft - zoals voorgeschreven in artikel 12, lid a, WMO 1992 - nagelaten het advies op een zodanig tijdstip te vragen dat dit advies van wezenlijke invloed had kunnen zijn op de besluitvorming. De indruk is gewekt dat het intentiebesluit reeds vast stond vóórdat het bevoegd gezag hierover een advies vroeg. Ter zake wijst de MR op het in april 1994 vastgestelde collegeprogramma, waarin het uitgangspunt van een federatieve fusie per 1 augustus 1995 door de in het college van B en W deelnemende partijen is vastgelegd. Zonder vooraf de betrokken MR'en te consulteren is door vaststelling van het collegeprogramma afbreuk gedaan aan de rechten die een medezeggenschapsraad krachtens de WMO 1992 toekomt. De belangrijkste reden voor het bevoegd gezag om het intentiebesluit te nemen was gelegen in het feit vóór 1 oktober 1994

een fusieaanvraag ex artikel 75A van de Wet op het voortgezet onderwijs in te kunnen dienen ten einde aanspraak te kunnen maken op extra fusiefaciliteiten. Gelet op de inhoud van het collegeprogramma en de tijdsdruk om de genoemde datum te halen is er geen sprake geweest van open en reëel overleg.

Overeenkomstig artikel 12, lid d, WMO 1992 dient een bevoegd gezag - alvorens het definitief besluit het advies van de MR niet te volgen die MR in de gelegenheid te stellen daarover overleg te voeren. Weliswaar heeft op 28 september 1994 een gesprek plaatsgevonden, doch dat verdient niet de kwalificatie overleg, aldus de MR. Het bevoegd gezag heeft volstaan met het toelichten van zijn standpunt, terwijl daarnaast illustratief is dat in de uitnodiging voor deze bijeenkomst het bevoegd gezag meedeelde dat het definitieve standpunt identiek zou zijn aan het voorlopige, tenzij er elementen van wezenlijk belang aan de orde zouden komen, die tot dat ogenblik nog niet in discussie waren geweest. De snelheid waarmee in de laatste dagen van september 1994 de besluitvormingsprocedure is afgerond, moet tot de conclusie leiden dat het uitgebrachte advies geen wezenlijke invloed heeft kunnen hebben op het genomen besluit.

Evenzeer is er sprake van handelen in strijd met de WMO 1992, omdat het bevoegd gezag in 1993 een samenwerkingsovereenkomst heeft gesloten met het bestuur van het Delta College zonder de betrokken MR'en daar in te kennen.

De MR is van mening dat een dergelijke samenwerkingsovereenkomst, die nadrukkelijk gezien moet worden als een richtinggevende stap in het fusieproces, op grond van het bepaalde in artikel 7, lid f, WMO 1992 en artikel 7, lid e, WMO 1981 aan die MR'en - waaronder die van het Coornhert Gymnasium - ter beoordeling voorgelegd had moeten worden. Voorts merkt de MR daarbij op dat de handelwijze van het bevoegd gezag onzorgvuldig is geweest door - in tegenstelling tot de werkelijkheid - naar buiten te brengen dat de MR'en met het sluiten van de samenwerkingsovereenkomst instemden.

De MR is van mening dat het bevoegd gezag onvoldoende heeft gemotiveerd waarom het van het advies van de MR is afgeweken. Het bevoegd gezag heeft aangegeven dat mogelijke nadelen voor het gymnasium van een fusie ondervangen kunnen worden door het realiseren van een federatieve fusie. Door middel van dit concept zou het mogelijk moeten zijn de eigenheid van de positie en het karakter van het gymnasium te waarborgen. De MR wijst erop, dat de federatieve fusie geen wettelijk begrip is en dat het bevoegd gezag desgevraagd niet heeft willen en/of kunnen aantonen wat de materiële elementen en kenmerken van de federatieve fusie zijn. Gevraagde garanties ten aanzien van het behoud van een eigen gebouw, een eigen directie, een eigen personeelsbestand, een eigen medezeggenschapsregeling etc. heeft het bevoegd gezag niet willen geven. Dit feit, alsmede het gegeven van de terugloop van leerlingen bij de fusiepartners en het overschot aan lokalen doet de vrees ontstaan, aldus de MR, dat ter wille van een gezonde financiële exploitatie van de nieuwe scholengemeenschap het federatieve model spoedig zal moeten worden omgebouwd tot een geïntegreerde scholengemeenschap.

De MR wijst er voorts op dat het bevoegd gezag niet aannemelijk heeft kunnen maken waarom het gymnasium in de beoogde fusie dient te participeren. Voor de school is geen enkel voordeel te behalen. De stelling dat het gymnasium als zelfstandige onderwijsinstelling niet levensvatbaar zou zijn, heeft het bevoegd gezag niet overtuigend kunnen onderbouwen. In dat verband merkt de MR tevens op dat het bevoegd gezag onvoldoende heeft toegelicht waarom het afziet andere fusievarianten nader te verkennen. Naar het oordeel van de MR ligt het in de rede te onderzoeken of een fusie van VBO-instellingen in de gemeente Gouda, dan wel een fusie tussen het VBO en het MBO niet tot een betere uitgangspositie van het VBO zou leiden.

Voorts geeft de MR aan dat het bevoegd gezag naar zijn mening jegens hem onzorgvuldig gehandeld heeft door afspraken die in 1991 in de nota "Standpuntbepaling toekomst (openbaar) voortgezet onderwijs in Gouda" zijn vastgelegd door het bevoegd gezag zijn geschonden. In deze nota is aangegeven dat een evaluatie zou moeten plaatsvinden waarbij met name de positie van het gymnasium zou worden bezien. Deze evaluatie heeft niet plaatsgevonden. In ieder geval kan naar de mening van de MR het door het bureau Hilferink Croonen uitgevoerde onderzoek - mede gelet op de formulering van de aan dit bureau gegeven opdracht en de te bestuderen probleemstelling - niet als de bedoelde evaluatie worden aangemerkt. Ook de afspraak de positie van het gymnasium periodiek

te evalueren is niet nagekomen. De MR merkt op dat in de nota "Standpuntbepaling" 1 augustus 1995 als eerste afwegingsmoment is genoemd voor de start van een verder discussie over een mogelijke fusie. Door de fusie daadwerkelijk op die datum te laten plaatsvinden wordt in strijd met - in ieder geval de geest - van de gemaakte afspraken gehandeld.

De MR plaatst kanttekeningen bij de kwaliteit van het onderzoeksrapport van het bureau Hilferink Croonen, dat door het bevoegd gezag als fundament voor het intentiebesluit is gebruikt. Hij verwijst voor wat dat betreft naar zeer kritische oordelen van externe deskundigen en organisaties over dat rapport. Door aan dit rapport vast te houden handelt het bevoegd gezag onzorgvuldig.

Ter illustratie van het feit, dat het genoemde rapport onder de maat is, wijst de MR op een recent geconstateerde rekenfout. Thans is gebleken dat - zoals aanvankelijk in het rapport gesteld - het niet meefuseren van het gymnasium niet f 83.000,- verlies oplevert, doch daarentegen een positief voordeel van ruim f 66.000,-. Zowel het bureau Hilferink Croonen als het bevoegd gezag hebben deze fout erkend.

Gelet op het gegeven dat financiële overwegingen een belangrijk doel vormen van de beoogde fusie en ook het rapport erkenning bepleit van en aandacht vraagt voor de bijzondere positie van het gymnasium had het in de rede gelegen, aldus de MR, dat het bevoegd gezag het genomen intentiebesluit zou heroverwegen. De MR acht het in hoge mate onzorgvuldig dat dit niet is gebeurd. Het bureau Hilferink Croonen heeft na erkenning van de fout nieuwe argumenten aan zijn advies toegevoegd met instandhouding van de oorspronkelijk getrokken conclusie. Het bevoegd gezag heeft hier geen afstand van genomen en heeft kennelijk die nieuwe argumenten tot de zijne gemaakt. De MR is van mening dat het bevoegd gezag hierdoor in strijd met de WMO 1992 handelt. Het zou correct zijn geweest, indien het bevoegd gezag zijn intentiebesluit had ingetrokken om tot een heroverweging van dat besluit te komen. Voor zover het bevoegd gezag op grond van die heroverweging wederom tot de conclusie zou komen hetzelfde intentiebesluit te moeten nemen dan zou dat voornemen overeenkomstig de bepalingen van de WMO 1992 aan de MR om advies moeten worden voorgelegd. Nu het bevoegd gezag na een sommatie zich niet bereid heeft verklaard zodanig te handelen, is het bevoegd gezag in kort geding voor de burgerlijke rechter gedagvaard ten einde de intrekking van het intentiebesluit af te dwingen, aldus de MR.

De MR acht het een omissie dat in het intentiebesluit de opzet en inrichting van het nader te verrichten onderzoek ontbrak. Naar zijn mening behoort die opzet - zoals ook uit verschillende modellen blijkt - integraal onderdeel uit te maken van het intentiebesluit. Nu het bevoegd gezag dat achterwege heeft gelaten, heeft de MR zich daar niet over uit kunnen spreken. Het daadwerkelijke onderzoek is overigens pas medio december 1994 gestart. Rekeninghoudend met de kerstvakantie en het streven begin april 1995 tot de afronding van dat onderzoek te komen, moet geconcludeerd worden dat er volstrekt te weinig tijd is dit onderzoek naar behoren uit te voeren. De MR acht een en ander onzorgvuldig.

Door bovendien geen gedegen onderzoek naar de haalbaarheid van de fusie in te stellen, handelt het bevoegd gezag onzorgvuldig. Voorts wijst de MR erop dat een breed draagvlak voor de fusie ontbreekt. Twee van de drie scholen zijn tegen fusie. Binnen het gymnasium ontbreekt bij alle geledingen een draagvlak. Het bevoegd gezag wenst kennelijk kost wat kost te fuseren.

Een en ander klemt des te meer daar het onderhavige intentiebesluit het karakter heeft van een onomkeerbaar besluit. Het bevoegd gezag heeft ook bevestigd dat er sprake is van een onomkeerbaar besluit behoudens zeer bijzondere omstandigheden.

De MR geeft aan dat het bevoegd gezag en het bestuur van het Delta College recent een intentieverklaring hebben ondertekend inzake de bestuursover-dracht van die school aan het gemeentebestuur van Gouda. De beoogde omzetting vloeit rechtstreeks voort uit de wens het Delta College te laten fuseren met het Coornhert Gymnasium en de Goudse Scholengemeenschap. Ook deze omzetting is een richtinggevende stap in het fusieproces en raakt voorts - als gevolg van de invoering van de verplichte bestuursaanstelling - de belangen van het personeel van het gymnasium. Om die reden had het bevoegd gezag een advies over die intentieverklaring moeten vragen.

Vergoeding van de proceskosten door de wederpartij

De MR vraagt de commissie - voor zover mogelijk - te bepalen dat de kosten die hij in het kader van dit adviesgeschil heeft gemaakt door het bevoegd gezag vergoed dienen te worden. In dat verband verwijst de MR naar jurisprudentie van een geschillencommissie voor het r.k. onderwijs, die heeft uitgesproken dat de kosten van juridische bijstand en de kosten van het raadplegen van deskundigen vallen onder het begrip voorzieningen, zoals bedoeld in artikel 32, WMO 1992.

Het bevoegd gezag heeft op grond van onderstaande overwegingen besloten het advies van de MR niet te volgen met betrekking tot overdracht of omzetting van de school of van een onderdeel daarvan, respectievelijk fusie van de school met een andere school, dan wel vaststelling of wijziging van het beleid ter zake (artikel 7, aanhef en onder e, WMO 1992)

Het bevoegd gezag bestrijdt de opvatting dat het bij het niet volgen van het advies van de MR in strijd met de bepalingen van de WMO 1992 en/of het medezeggenschapsreglement van het Coornhert Gymnasium gehandeld zou hebben.

In april 1994 is de MR overeenkomstig het bepaalde in artikel 5, vijfde lid, WMO 1992 op hoofdlijnen mondeling op de hoogte gebracht van het voornemen tot federatieve fusie. Dit voornemen was derhalve in een vroegtijdig stadium bij de MR bekend, zodat hij voldoende tijd heeft gekregen zich in eigen kring te beraden, advies bij derden in te winnen en overleg te plegen. Het uiteindelijke voorgenomen besluit is op 6 juli 1994 aan de MR om advies gezonden met het verzoek dit advies vóór 22 september 1994 uit te brengen. Zelfs indien de periode van de zomervakantie niet wordt meegerekend, heeft de MR voor het formuleren van dat advies een termijn van vier weken tot zijn beschikking gehad. Dit stemt overeen met artikel 29 van het medezeggenschapsreglement van de school, dat uitgaat van een adviestermijn van in beginsel vier weken.

Het bevoegd gezag wijst er voorts op dat overeenkomstig het bepaalde in artikel 12, WMO 1992 de MR in de gelegenheid is gesteld met hem overleg te voeren voordat op 30 september 1994 het voorgenomen besluit in een definitief besluit is omgezet. De MR heeft ook op 29 september 1994 ten overstaan van de raadscommissie onderwijs opnieuw zijn opvattingen naar voren gebracht. In de periode juni/juli 1994 zijn door de MR vele vragen gesteld, die - voorzover dat op dat tijdstip mogelijk was - nauwgezet zijn beantwoord. Het bevoegd gezag stelt dat het besluitvormingsproces ten aanzien van de intentieverklaring tot fusie zorgvuldig tot stand is gekomen. Het advies van de MR - voorzover betrekking hebbend op dat intentiebesluit - is van wezenlijke invloed geweest op de besluitvorming. Het feit dat de MR uiteindelijk niet zijn zin krijgt, is op zichzelf geen indicatie dat de adviesprocedure niet zorgvuldig zou zijn afgewikkeld. Het feit dat de MR niet gehoord is over de totstandkoming van het collegeprogramma betekent niet dat daarmee inbreuk gemaakt zou zijn op de rechten van de MR. Los van het feit dat het in het geval van het collegeprogramma gaat om een beleidsuitspraak van de lokale overheid en die uitspraak in het verlengde ligt van eerder in de nota "Standpuntbepaling" vastgelegde beleidsuitgangspunten, is van doorslaggevend belang dat alle concrete besluiten rondom een mogelijke fusie - overeenkomstig de bepalingen van het medezeggenschapsreglement - aan de MR worden voorgelegd, aldus het bevoegd gezag.

Het bevoegd gezag onderstreept dat de samenwerkingsovereenkomst met het schoolbestuur van het Delta College rechtstreeks voortvloeit uit de in april 1991 vastgestelde nota "Standpuntbepaling", die breed gedragen werd.

Het bevestigt dat die overeenkomst in 1993 niet om advies aan de betrokken MR'en is voorgelegd. Achteraf moet geconcludeerd worden dat dit wellicht een verzuim is geweest.

Het bevoegd gezag is van mening dat bij het beoordelen van de gevolgde procedure rekening moet worden gehouden met het feit dat de discussie en het overleg over een fusie waarbij ook het Coornhert Gymnasium betrokken zou kunnen zijn al vanaf het begin van de tachtiger jaren gaande zijn. In dat verband wijst het met nadruk ook op de beleidsuitgangspunten die zijn vastgelegd in de nota "Standpuntbepaling". Het collegeprogramma van april 1994 ligt in het verlengde van die discussie, waarbij geldt dat het oor-spronkelijke uitgangspunt om te streven naar een geïntegreerde brede scholengemeenschap - gelet op de binnen de scholen levende gevoelens - is bijgesteld naar een federatieve fusie.

Het bevoegd gezag geeft aan dat het de MR - voorzover dat in dit stadium mogelijk is - zo uitvoerig mogelijk heeft geïnformeerd over het intentiebesluit en de eventuele gevolgen daarvan. Van belang is echter een onderscheid te maken tussen enerzijds het intentiebesluit en anderzijds een definitief besluit over een fusie. De vraag of het niet volgen van het advies van de MR voldoende is gemotiveerd, moet bezien worden in het licht van het karakter van het besluit waar het om gaat, in casu een intentiebesluit tot fusie. De MR heeft over veel zaken om opheldering en/of een nadere toelichting gevraagd. Het is juist de bedoeling op die vragen via nader onderzoek antwoord te kunnen geven. Het gaat te ver, aldus het bevoegd gezag, dat - zoals door de MR bepleit - voorafgaande aan het nemen van een intentiebesluit een uitvoerig en gedegen onderzoek zou moeten plaatsvinden naar de haalbaarheid van de fusie. Een dergelijke eis strookt niet met het karakter van het intentiebesluit. Wel is van belang dat in opdracht van het gemeentebestuur - gesteund door de bijzondere schoolbesturen - een breed onderzoek is uitgevoerd naar de mogelijkheden tot herstructurering van het voortgezet onderwijs in de gemeente Gouda.

Het bevoegd gezag wijst er overigens op dat het gymnasium een fusie ten principale afwijst.

Het bevoegd gezag is van mening dat het voldoende heeft gemotiveerd waarom het niet in de rede ligt andere fusievarianten in het verdere onderzoek te betrekken. Een fusie van VBO-instellingen is niet aan de orde nu de besturen van deze scholen de keuze hebben gemaakt hun VBO-school binnen de eigen denominatie deel te laten uitmaken van een brede scholengemeenschap.

Een fusie van het VBO met het MBO is voorts niet aan de orde nu deze onderwijssector deel zal gaan uitmaken van een Regionaal onderwijscentrum (ROC). Ten aanzien van het zelfstandig blijven functioneren van het gymnasium wijst het bevoegd gezag erop dat het aangegeven heeft dat een onvoldoende draagvlak aanwezig is voor een in financieel opzicht gezonde exploitatie van de school. De deelname van het gymnasium in de fusie is juist van belang om tot de ontwikkeling van een sterke VWO-afdeling van de scholengemeenschap te komen.

Het bevoegd gezag wijst erop dat de invulling van het federatieve karakter van de scholengemeenschap - waarmee tegemoet wordt gekomen aan de uitdrukkelijk wens van al de drie scholen de eigenheid en kwaliteit van het onderwijs op die scholen te bewaren - onderwerp van nader onderzoek is. Om die reden kan op dit moment de materiële invulling van de federatieve fusie nog niet geschetst worden, noch is het mogelijk daaromtrent garanties te geven.

Het bevoegd gezag bestrijdt de mening van de MR dat het thans voorliggende intentiebesluit strijdig is met de inhoud van de nota "Standpuntbepaling". Volgens die nota zou in de eerste helft van 1994 een onderzoek plaatsvinden naar een mogelijke herstructurering van het voortgezet onderwijs in de gemeente Gouda. Dit onderzoek is uitgevoerd door het bureau Hilferink Croonen. Voorts biedt de nota de ruimte om op zijn vroegst per 1 augustus 1995 tot fusie over te gaan. Het intentiebesluit blijft derhalve binnen de kaders van de in de nota gemaakte afspraken.

Het bevoegd gezag erkent dat in het rapport van het bureau Hilferink Croonen een rekenfout is gemaakt. Dit is de betrokken MR'en zo spoedig mogelijk meegedeeld. Het bevoegd gezag ziet in de gemaakte fout geen aanleiding tot heroverweging van het vastgestelde intentiebesluit te komen. Het geeft aan dat dit besluit op een vijftal hoofdmotieven is gebaseerd, zoals die in de intentieverklaring zijn verwoord. De gevolgen van die rekenfout zijn niet zodanig dat daardoor die motieven geen geldingskracht meer zouden hebben. Naar het oordeel van het bevoegd gezag zijn geen nieuwe argumenten ter tafel gekomen. Derhalve is er geen aanleiding een nieuwe adviesronde in te lassen.

Het bevoegd gezag beklemtoont dat het om een intentiebesluit gaat. De gemeenteraad zal in de loop van 1995 - op basis van het resultaat van het onderzoek - het besluit nemen of de beoogde fusie al dan niet doorgaat.

Het is echter wel evident dat het niet om een vrijblijvende zaak gaat. Gedurende een lange periode is over de herstructurering van het voortgezet onderwijs gesproken en zijn richtinggevende beleidsuitgangspunten vastgesteld. De beoogde fusie zal slechts geen doorgang vinden indien er sprake is van bijzondere omstandigheden. Anderzijds is het niet zo dat kost wat kost gefuseerd zal moeten worden.

Het bevoegd gezag onderkent dat het tijdbestek om het gewenste onderzoek door de stuurgroep en werkgroepen te laten uitvoeren beperkt is. Het wijst er echter op dat juist vanwege het federatieve karakter van de fusie, waarbij zoveel mogelijk bestaande structuren in stand zullen blijven, een aantal zaken niet of minder diepgaand bestudeerd en ontwikkeld zal behoeven te worden.

De intentieverklaring die mede door het schoolbestuur van het Delta College is ondertekend betreft een intentiebesluit tot omzetting van die school. Dat is een aangelegenheid die primair speelt tussen het bestuur en de MR van het Delta College. Een bijzondere bevoegdheid van de MR'en van de gemeentelijke scholen is daarom hier niet in het geding, aldus het bevoegd gezag.

Vergoeding van de proceskosten door de wederpartij

Naar de mening van het bevoegd gezag kan het niet door de geschillencommissie in een (deel) van de proceskosten, die de MR mogelijkwerwijs heeft gemaakt, veroordeeld worden. Het wijst erop dat de geschillenprocedure ex de WMO 1992 aangemerkt moet worden als administratief beroep en dat partijen die in administratief beroep gemaakte kosten in de regel voor eigen rekening dienen te nemen.

Overwegende ten aanzien van het recht:

overdracht of omzetting van de school of van een onderdeel daarvan, respectievelijk fusie van de school met een andere school, dan wel vaststelling of wijziging van het beleid ter zake (artikel 7, aanhef en onder e, WMO 1992)

Ingevolge artikel 22, derde lid, WMO 1992 moet de commissie beoordelen of het bevoegd gezag bij het niet volgen van een advies van de MR

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

De commissie merkt op dat bij deze beoordeling rekening moet worden gehouden met het karakter van het besluit waar het om gaat. In dit verband is het van belang dat niet een definitief fusiebesluit, doch een intentiebesluit tot fusie onderwerp van het onderhavige adviesgeschil is. Niet ontkend kan worden dat het onderhavige intentiebesluit - mede gelet op de eerder in de gemeente Gouda gevoerde discussies en vastgestelde beleidsuitgangspunten ten aanzien van het voortgezet onderwijs - een duidelijke richting aangeeft. Dat laat onverlet dat de gemeenteraad te zijner tijd - afhankelijk van de uitkomst van het verdere onderzoek - over de vrijheid beschikt een besluit te nemen dat afwijkt van het onderhavige intentiebesluit. Derhalve kan niet gesteld worden, dat het nu aan de orde zijnde intentiebesluit feitelijk als definitief besluit kan worden aangemerkt.

De commissie meent hierbij te moeten opmerken dat zij de uitleg van het begrip intentiebesluit, zoals het bevoegd gezag dat naar de betrokken scholen kenbaar heeft gemaakt, niet onderschrijft. De stelling dat het definitieve fusiebesluit - behoudens bijzondere omstandigheden - identiek zal zijn aan het intentiebesluit, doet geen recht aan het karakter van een dergelijk besluit. Die opvatting van het bevoegd gezag strookt ook niet met een andere mening van hem dat - nu het gaat om een intentiebesluit - een uitvoerig en gedegen onderzoek naar de haalbaarheid van een fusie op dit moment niet vereist is.

Het bovenstaande houdt in dat mocht - op grond van het nog te verrichten onderzoek - het bevoegd gezag een definitief fusiebesluit willen nemen het gehouden is de keuze voor die fusie deugdelijk te motiveren op basis van het resultaat van dat onderzoek. Het bevoegd gezag kan dan niet volstaan met de motivering dat hem geen bijzondere omstandigheden zijn gebleken die het zouden rechtvaardigen van het genomen intentiebesluit af te wijken.

Naar de mening van de commissie kan niet zonder meer geoordeeld worden dat het bevoegd gezag in strijd met artikel 12, WMO 1992 heeft gehandeld. De commissie overweegt hierbij dat na vaststelling van het collegeprogramma in april 1994 het bevoegd gezag overeenkomstig het bepaalde in artikel 5, vijfde lid, derde volzin, WMO 1992 de MR onverwijld in kennis heeft gesteld van het voornemen tot fusie. De commissie onderschrijft de opvatting van de MR niet dat deze raad overeenkomstig de bepalingen van de WMO 1992 gehoord had moeten worden over de passage betreffende een fusie in het collegeprogramma alvorens dat programma vastgesteld zou worden. Los van de vraag of dat programma door het gemeentebestuur als lokale overheid is vastgesteld, in welk geval de WMO 1992 buiten toepassing blijft, is de commissie van mening dat een dergelijke vaststelling geen inbreuk maakt op de bevoegdheden van de MR. Immers het bevoegd gezag zal zelf nog een fusiebesluit moeten nemen ten aanzien waarvan de MR zijn bevoegdheden kan uitoefenen.

Daarbij zal het bevoegd gezag niet mogen volstaan met de enkele verwijzing naar het collegeprogramma. Het besluit zal dan gemotiveerd moeten worden en zo nodig zal die motivering moeten steunen op een verricht onderzoek. In casu kan niet staande worden gehouden dat het bevoegd gezag slechts heeft volstaan met een verwijzing naar het collegeprogramma.

De commissie overweegt voorts dat de MR in de gelegenheid is gesteld - alvorens het bevoegd gezag het intentiebesluit definitief heeft vastgesteld - zijn opvattingen over het voorgenomen besluit kenbaar te maken. Dat het bevoegd gezag vervolgens snel tot besluitvorming is overgegaan, doet geen afbreuk aan het feit, dat de MR de gelegenheid geboden is de besluitvorming te beïnvloeden. De commissie twijfelt er dan ook niet aan dat het bevoegd gezag - gelet op de gehele voorgeschiedenis - exact op de hoogte is geweest van de opvattingen en wensen van de MR met betrekking tot het voorgenomen besluit. De vraag of het bevoegd gezag zich daardoor heeft laten beïnvloeden, is echter van een andere orde. Voorts is van belang dat

het bevoegd gezag ook al voor het uitbrengen van het advies mocht aannemen dat de MR negatief zou adviseren. In hoofdlijnen waren de opvattingen bekend. Gelet op het feit dat het bevoegd gezag vóór 1 oktober 1994 een aanvraag moest indienen en niet heeft onderkend dat die aanvraag ook al had kunnen worden ingediend als het overleg met de MR nog niet was afgerond, zij het onder een ontbindende voorwaarde en mede in aanmerking genomen het karakter van het besluit, te weten een intentiebesluit, wat nog niet een onomkeerbaar besluit is, acht de commissie niet aannemelijk dat met het uitbrengen van het advies aan de rechten van de MR door het bevoegd gezag tekort is gedaan.

Ambtshalve meent de commissie te moeten opmerken, dat het bevoegd gezag met betrekking tot de termijn waarbinnen de MR in de gelegenheid is gesteld zijn advies uit te brengen weinig gelukkig heeft gehandeld. De commissie is van mening dat - zeer bijzondere gevallen uitgezonderd - schoolvakanties buiten de vaststelling van een termijn gehouden moeten worden. Indien dat beginsel in de onderhavige situatie wordt toegepast, rest een termijn van vier weken. Weliswaar stemt deze termijn overeen met het medezeggenschapsreglement van de MR, doch de commissie overweegt dat -mede gelet op het complexe karakter van het onderwerp - het niet passend is een termijn vast te stellen, die deels een halve week vóór de zomervakantie beslaat en voor het resterende deel de periode dat de school weer een start moet maken.

De commissie merkt echter op dat deze onzorgvuldigheid op zichzelf de MR niet wezenlijk heeft geschaad. Ter zitting is door de MR erkend dat hij op zichzelf in staat is geweest adequaat te adviseeren over het voorgenomen besluit.

Daargelaten of de vaststelling van de samenwerkingsovereenkomst met het bestuur van het Delta College onder een medezeggenschapsaangelegenheid ressorteert, waarvoor aan de MR een bijzondere bevoegdheid is toegekend en los van het feit of het bevoegd gezag al dan niet onjuiste informatie heeft verstrekt over het inschakelen van de betrokken MR'en, is de commissie van mening dat de onderhavige overeenkomst thans niet in het geding kan zijn.

Onder verwijzing naar het in artikel 22, derde lid, WMO 1992 omschreven toetsingskader is de commissie van mening dat een mogelijke strijdigheid met het bepaalde bij of krachtens de WMO 1992 of met het medezeggenschapsreglement betrekking dient te hebben op het niet volgen van het advies van de MR ten aanzien van het intentiebesluit tot fusie. Slechts dit besluit en niet een in de loop van 1993 genomen besluit kan onderwerp van dit onderhavige adviesgeschil zijn. Daarbij merkt de

commissie nog op dat het intentiebesluit los staat van de samenwerkingsovereenkomst en de door het bevoegd gezag gegeven motivering ook niet enkel en alleen op die overeenkomst is gebaseerd.

De commissie is van mening dat niet geconcludeerd kan worden dat het bevoegd gezag onvoldoende heeft gemotiveerd waarom het is afgeweken van het advies van de MR. De commissie constateert dat het bevoegd gezag zowel mondeling als schriftelijk inzicht verschaft heeft in de door hem gevolgde gedachtengang. Naar het oordeel van de commissie heeft het bevoegd gezag daarmee zijn motivering naar de MR voldoende kenbaar gemaakt.

Daarnaast is het de commissie niet gebleken dat de gekozen motivering niet deugdelijk zou zijn. De commissie overweegt hierbij dat een aantal zaken ten aanzien waarvan de MR om duidelijkheid heeft gevraagd onderwerp van nader onderzoek zullen zijn. De commissie onderkent dat de materiële invulling van het begrip federatieve fusie met name voor het gymnasium van groot belang is. De commissie heeft ook begrip voor de vrees van de MR dat realisering van dat concept belemmerd kan worden door financieel-economische randvoorwaarden. Dat laat onverlet dat het bevoegd gezag kennelijk mogelijkheden ziet de federatieve fusie daadwerkelijk gestalte te geven. De vraag of realisering echt mogelijk is, vormt echter niet thans - maar op het moment dat een definitief fusievoorstel voorligt - een punt van afweging en beoordeling. Omdat het intentiebesluit deze kwestie openlaat,

zal van het bevoegd gezag nog worden verlangd dat deze materie in het bijzonder de nodige aandacht zal krijgen alvorens definitief tot fusie wordt besloten.

De toelichting van het bevoegd gezag ten aanzien van de afwijzing van de wens van de MR andere fusievarianten in het onderzoek te betrekken, acht de commissie niet ondeugdelijk. Daargelaten of het VBO door middel van andere samenvoegingen een beter perspectief zou hebben, is bepalend dat de besturen van de betrokken scholen niet voor die alternatieven gekozen hebben. Dat dient als een gegeven beschouwd te worden. De redenering van het bevoegd gezag om het gymnasium bij de fusie te betrekken ten einde een sterke VWO-afdeling binnen de scholengemeenschap te kunnen ontwikkelen acht de commissie evenmin niet ondeugdelijk. De commissie constateert dat partijen van mening verschillen over de toekomstige financiële draagkracht in het geval het gymnasium zelfstandig zou blijven functioneren. De commissie gaat ervan uit dat door middel van het nader onderzoek een beter zicht op de exploitatie van de scholen zal worden verkregen en dat dit bij de afweging en beoordeling van een mogelijk fusiebesluit betrokken zal worden.

De commissie constateert dat partijen van mening verschillen over de interpretatie van de beleidsuitgangspunten zoals die door het gemeentebestuur zijn vastgelegd in de nota "Standpuntbepaling" die van april 1991 dateert. Hoewel niet ontkend kan worden dat onderdelen van die uitgangspunten helderder geformuleerd hadden kunnen worden en derhalve voor meerdere uitleg vatbaar zijn, kan naar het oordeel van de commissie niet geconcludeerd worden dat het onderhavige intentiebesluit onmiskenbaar in strijd is met de genoemde nota. Daaraan voegt de commissie nog toe dat zelfs al

van die strijdigheid zou moeten worden uitgegaan, dat op zichzelf niet zou behoeven te betekenen dat reeds daarom het thans genomen besluit de in artikel 22, derde lid, WMO 1992 bedoelde toetsing niet zou kunnen doorstaan.

De commissie acht het niet onzorgvuldig dat het bevoegd gezag ervan afgezien heeft de opzet en inrichting van het nader in te stellen onderzoek deel te laten uitmaken van het intentiebesluit. De commissie overweegt dat er betreffende het nemen en inrichten van een intentiebesluit tot fusie geen wettelijke regels bestaan, waaraan het bevoegd gezag gehouden is te voldoen. Dat laat onverlet dat de commissie het wel juist acht dat de opzet en inrichting van het nader onderzoek na overleg met alle betrokkenen wordt vastgesteld. Het is echter niet noodzakelijk dit met het intentiebesluit zelf te combineren.

Ten aanzien van de stelling van de MR dat te weinig tijd resteert om voldoende en op zorgvuldige wijze onderzoek te verrichten, merkt de commissie het volgende op. Met is MR is de commissie van mening dat de tijd die nog voor onderzoek en uitwerking beschikbaar is, gering is. De commissie trekt die conclusie in het licht van het in artikel 11, vierde lid, WMO 1992 gegeven voorschrift dat een

fusiebesluit pas ten uitvoer kan worden gelegd nadat een definitief besluit genomen is over de regeling van de gevolgen van de fusie. Voorts is daarbij van belang dat naar de mening van de commissie een zorgvuldige besluitvorming vereist dat tegelijkertijd met het voorstel tot fusie voorstellen tot regeling van de gevolgen van de fusie op hoofdlijnen voor het personeel en de leerlingen/ouders aan de MR ter advies of instemming worden voorgelegd. In de tijdsduur die resteert ziet de commissie echter onvoldoende aanleiding om reeds op voorhand te moeten oordelen dat per 1 augustus 1995 niet tot fusie zou mogen worden besloten.

De commissie neemt kennis van het feit dat binnen het gymnasium - alsmede bij de Goudse Scholengemeenschap - het draagvlak voor een fusie ontbreekt.

Het al dan niet aanwezig zijn van een draagvlak is wel een factor van belang. Echter het is aan het bevoegd gezag om te bepalen welk gewicht het toekent aan het mogelijk ontbreken van een voldoende draagvlak en om af te wegen of het doorzetten van een fusie opweegt tegen mogelijk negatieve gevolgen van een onvoldoende draagvlak. Het is in beginsel niet aan de commissie dit draagvlak te meten. Overigens is een dergelijke meting en afweging met name aan de orde op het ogenblik dat een definitief fusievoorstel inclusief de regeling van de gevolgen voorligt. Immers op dat moment

dienen alle pro's en contra's van de beoogde fusie in beeld te zijn ge-bracht, zodat een weging - inclusief het gewicht van het draagvlak - naar behoren kan plaatsvinden.

De commissie is van mening dat het buiten het bestek van de behandeling van dit adviesgeschil valt om een inhoudelijk oordeel uit te spreken over het rapport dat door het bureau Hilferink Croonen is opgesteld.

Ten aanzien van de in dat rapport geconstateerde en bevestigde rekenfout constateert de commissie dat die fout voor het bevoegd gezag geen aanleiding heeft gevormd zijn intentiebesluit in te trekken. De motivering van het bevoegd gezag - te weten de opvatting van het bevoegd gezag dat een verminderde opbrengst het geheel aan motieven, die aan het intentiebesluit ten grondslag liggen, niet ten principale aantast - acht de commissie niet ondeugdelijk. De commissie constateert voorts dat - nu het bevoegd gezag geen aanleiding ziet het genomen intentiebesluit in te trekken dan wel aan te passen - de bevoegdheden van de MR niet worden geschonden. De commissie overweegt daarbij dat in redelijkheid niet kan worden volgehouden dat de MR bij het bekend zijn van de juiste cijfers een wezenlijk ander advies zou hebben uitgebracht. Gelet op het karakter van het besluit, te weten een intentiebesluit en de - ter zitting geponeerde - stelling van het bevoegd gezag dat het geen aanleiding ziet terug te komen op het intentiebesluit, ziet de commissie geen plaats voor het oordeel dat het bevoegd gezag thans gehouden zou zijn het genomen besluit in te trekken en alvorens een nieuw besluit te nemen advies te vragen aan en overleg te plegen met de MR.

De commissie overweegt daarbij dat in redelijkheid niet kan worden volgehouden dat de MR bij het bekend zijn van de juiste cijfers een wezenlijk ander advies zou hebben uitgebracht. Gelet op het karakter van het besluit, te weten een intentiebesluit en de - ter zitting geponeerde - stelling van het bevoegd gezag dat het geen aanleiding ziet terug te komen op het intentiebesluit, ziet de commissie geen plaats voor het oordeel dat het bevoegd gezag thans gehouden zou zijn het genomen besluit in te trekken en alvorens een nieuw besluit te nemen advies te vragen aan en overleg te plegen met de MR. Verwacht mag worden dat deze kwestie in het verdere proces nog nader zal worden belicht en uitgediept. De stelling van de MR dat de commissie met deze feiten geen rekening zou mogen houden, acht de commissie overigens onjuist.

De commissie kan de opvatting van de MR dat het intentiebesluit tot omzetting van het Delta College aan hem ter advies had moeten worden voorgelegd, niet onderschrijven. Hoewel het evident is dat deze omzetting verband houdt met de beoogde fusie en een dergelijke omzetting in de toekomst indirect de belangen van het personeel kan raken, moet geconcludeerd worden dat - gezien vanuit de positie van het gymnasium - er van een omzetting geen sprake is. Aan artikel 7, lid e, WMO 1992 kan alleen de MR van de school die zelf omgezet wordt een bijzondere bevoegdheid ontleen. Voor de MR van het gymnasium is voldoende dat vaststaat op welke scholen de mogelijke fusie betrekking heeft.

Resumerend is de commissie van mening dat het bevoegd gezag bij het niet volgen van het advies van de MR - behoudens het niet in acht nemen van voldoende zorgvuldigheid bij het vaststellen van de adviestermin niet in strijd met de WMO 1992 en met het medezeggenschapsreglement heeft gehandeld, voldoende heeft gemotiveerd waarom is afgeweken van het advies van de MR en niet onzorgvuldig gehandeld heeft ten opzichte van de MR.

Het geconstateerde gebrek ten aanzien van de vaststelling van de adviestermin acht de commissie niet van zodanig gewicht dat om die reden het genomen besluit niet in stand kan blijven.

Vergoeding van de proceskosten door de wederpartij

De commissie constateert dat op grond van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) de bestuursrechter de bevoegdheid toekomt een partij in de kosten van de andere partij te veroordelen. De commissie overweegt dat zij door de wetgever echter niet als bestuursrechter, doch - voor wat betreft de vaststelling van uitspraken in geschillen ex de WMO 1992 - als bestuursorgaan aangemerkt wordt, terwijl voorts op haar werkzaamheden hoofdstuk 8 Awb en dus ook artikel 8:75 Awb niet van toepassing is verklaard. Het uitoefenen van haar taak dient gelijk gesteld te worden met het doen van een uitspraak in administratief beroep, hetgeen in artikel 19, derde lid, WMO 1992 wordt bevestigd. Blijkens de parlementaire wordingsgeschiedenis van de Awb dienen kosten die onder andere in administratief beroep zijn gemaakt in beginsel voor eigen rekening van belanghebbenden te komen en komen deze kosten in ieder geval niet op grond van artikel 8:75 Awb voor vergoeding in aanmerking.

Voorts overweegt de commissie dat zij evenmin aan de WMO 1992 niet de bevoegdheid kan ontlene een partij in een geschil in de kosten van de wederpartij te veroordelen. De wetgever heeft haar bevoegdheden in de artikelen 19 tot en met 23 van de WMO 1992 limitatief omschreven. De vraag of de betaling van proceskosten door het bevoegd gezag een vergoeding is, zoals bedoeld in artikel 32, WMO 1992, is een onderwerp dat onderscheiden moet worden van de vraag of een geschillencommissie bevoegd is een partij in de proceskosten te veroordelen en is thans ook niet aan de orde.

Concluderende:

dat het bevoegd gezag bij het niet volgen van het advies van de MR met betrekking tot het intentiebesluit tot fusie

- niet in strijd gehandeld heeft met het bepaalde bij of krachtens de WMO 1992 of met het medezeggenschapsreglement;

- voldoende gemotiveerd heeft waarom is afgeweken van het advies van de MR;

- niet onzorgvuldig gehandeld heeft ten opzichte van de MR.

stelt bindend vast dat het betrokken besluit in stand kan blijven;

en verklaart de MR in zijn verzoek om veroordeling van het bevoegd gezag in de proceskosten niet ontvankelijk.

Den Haag, 19 december 1994

de secretaris, de voorzitter,

(mr. N.L.P. te Bos) (mr. B.K. Olivier)