

## **Uitspraaknr. G559**

### **Datum:**

19 juli 1995

### **Soort geschil:**

Adviesgeschil

### **Partijen:**

De medezeggenschapsraad van de openbare school voor voortgezet speciaal onderwijs "De Steiger" te Lelystad, nader aan te duiden als medezeggenschapsraad (MR)

-tegen-

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

De Commissie overweegt met betrekking tot de feiten:

### **Het geschil**

In verband met ruimtegebrek in het schoolgebouw waar De Steiger gehuisvest is, heeft het bevoegd gezag bij brief van 20 februari 1995 de MR ter advisering het voornemen voorgelegd één of twee groepen van De Steiger onder te brengen in het nabij gelegen gebouw van de school voor speciaal onderwijs Het Want. Bij schrijven van 13 maart 1995 heeft de MR een positief advies uitgebracht over dit voorstel en het bevoegd gezag aangespoord de voorgestelde huisvestingsvoorziening begin april 1995 te realiseren.

De MR van Het Want heeft echter over hetzelfde voorgenomen besluit een negatief advies uitgebracht. Het bevoegd gezag heeft de MR op 18 april 1995 op de hoogte gebracht van het feit, dat het met betrekking tot hetzelfde voorgenomen besluit tegengestelde adviezen had ontvangen en dat het - gezien deze situatie - overwoog het gedane voorstel in te trekken met het oogmerk een andere oplossing te vinden. Op 17 mei 1995 hebben het bevoegd gezag en de MR mogelijke alternatieve opties besproken. Bij brief van 6 juni 1995 heeft het bevoegd gezag de MR meegedeeld dat het voorgenomen besluit tot huisvesting van leerlingen van De Steiger in Het Want op 30 mei 1995 heeft ingetrokken. Het heeft voorts de MR gevraagd een standpunt te bepalen inzake de op 17 mei 1995 besproken opties. De MR heeft in zijn schrijven van 4 juli 1995 zijn standpunt over die verschillende opties uiteen gezet. Het bevoegd gezag heeft op 4 juli 1995 besloten met ingang van het schooljaar 1995/1996 twee lokalen voor de leerlingen van De Steiger beschikbaar te stellen in het gebouw van de openbare basisschool De Schor. Een brief met dit besluit heeft het bevoegd gezag op 7 juli 1995 op de school achtergelaten. De MR heeft 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 5 juli 1995.

De MR heeft de commissie onder verwijzing naar artikel 27 van het reglement van de commissie verzocht het geschil versneld te behandelen gelet op het feit dat het gewenst is vóór de start van het schooljaar 1995/1996 duidelijkheid te hebben hoe de leerlingen van de school gehuisvest kunnen worden. De voorzitter van de commissie heeft het verzoek tot een versnelde behandeling ingewilligd.

Het bevoegd gezag heeft - gelet op de door de commissie vanwege de versnelde behandeling gestelde korte termijn - ervan afgezien schriftelijk verweer te voeren en heeft volstaan met een mondeling verweer ter zitting. De commissie heeft een openbare zitting gehouden op 19 juli 1995 te Lelystad. 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 van het advies van de MR over het voornemen tot

### ***plaatsing van een of twee groepen leerlingen van een school voor VSO in het gebouw van een openbare basisschool elders in de gemeente***

De MR geeft aan dat de school al sinds het begin van 1994 met ruimteproblemen kampt. Deze kwestie is vroegtijdig bij het bevoegd gezag aangekaart, terwijl in verschillende overlegvergaderingen

het bevoegd gezag gewezen is op de ernst van de situatie. Over het voornemen aanvullende huisvesting in het gebouw van Het Want te realiseren is positief gereageerd, aldus de MR. De MR heeft er begrip voor dat het bevoegd gezag uiteindelijk besloten heeft dit voornemen niet in een definitief besluit om te zetten gelet op de bezwaren tegen deze oplossing, zoals die door de MR van Het Want naar voren zijn gebracht.

De MR merkt op dat een dislocatie - waartoe het bevoegd gezag thans besloten heeft - onaanvaardbaar is. De school wordt bezocht door leerlingen met leerstoornissen en gedragsproblemen. Zij besteedt veel aandacht aan de begeleiding van de leerlingen. Wegens de mindere concentratie en motivatie van leerlingen wordt de leerstof aangeboden in kleine eenheden, waarbij theorie en praktijk elkaar afwisselen. Extra hulp en begeleiding in de vorm van onder meer logopedie en remedial teaching is daarbij onontbeerlijk. De MR wijst erop dat een en ander er toe noopt dat alle leerlingen in - dan wel zeer nabij - de hoofdvestiging gehuisvest worden om gebruik te kunnen maken van de vaklokalen en om een beroep te kunnen doen op de daar aanwezige begeleidingsfaciliteiten. Voorts merkt de MR op dat het eventueel reizen van de hoofdvestiging naar de dislocatie en omgekeerd juist voor deze leerlingen op problemen kan stuiten. Uit oogpunt van veiligheid dient dit voorkomen te worden. Naar de mening van de MR is dan ook de beste oplossing dat het bevoegd gezag een semi-permanent lokaal naast het gebouw van De Steiger plaatst. De MR vindt voorts dat aanvullende huisvesting in een school voor voortgezet onderwijs niet op voorhand uitgesloten moet worden. Deze variant is echter onvoldoende onderzocht.

De MR geeft aan dat hij na het overleg met het bevoegd gezag op 17 mei 1995 meermalen contact heeft gezocht met zijn bestuur om tijdig duidelijkheid te verkrijgen over de oplossing van het huisvestingsprobleem. De MR merkt op dat bij hem de stellige indruk is ontstaan dat het bevoegd gezag bewust de besluitvorming voor zich uit heeft geschoven met het oogmerk op een zodanig tijdstip de knoop door te hakken - te weten vlak voor het begin van de zomervakantie - dat hij niet meer in de gelegenheid zou zijn actie te ondernemen. De MR wijst erop dat hij indirect kennis heeft genomen van het definitieve besluit, dat het bevoegd gezag op 4 juli 1995 heeft genomen, doch dat hij een schrijven daarover nog niet ontvangen heeft. Deze gang van zaken, alsmede het feit, dat hij vooraf niet heeft kunnen adviseren over dat definitieve besluit acht de MR zeer onzorgvuldig.

De MR is van mening dat het besluit van het bevoegd gezag om een deel van de leerlingen in een dislocatie te huisvesten gevolgen heeft voor de veiligheid van de leerlingen en de organisatie van de school. Op grond daarvan is hij van mening dat de medezeggenschapsaangelegenheden inzake het veiligheidsbeleid en het organisatiebeleid eveneens van toepassing zijn, waardoor het bevoegd gezag gehouden was ook om die reden het huisvestingsbesluit om advies en instemming aan hem voor te leggen.

Het *bevoegd gezag* heeft op grond van onderstaande overwegingen besloten het advies van de MR niet te volgen ten aanzien van zijn voorstel tot

***plaatsing van een of twee groepen leerlingen van een school voor VSO in het gebouw van een openbare basisschool elders in de gemeente***

Het bevoegd gezag onderkent dat - terugkijkend op de gevolgde procedure - het er geen goed aan heeft gedaan het aanvankelijke voorgenomen besluit tegelijkertijd aan de MR van De Steiger en die van Het Want ter beoordeling voor te leggen. Het ware beter geweest dat eerst de mogelijkheid van huisvesting in Het Want was onderzocht alvorens een voorstel daartoe in procedure te brengen. Het geeft aan dat het uiteindelijk gekozen heeft de aanvullende huisvesting in het schoolgebouw van De Schor te realiseren. Het betreft een beslissing, waartoe het feitelijk gedwongen is, aldus het bevoegd gezag. Naar zijn mening is er dan ook sprake van een besluit dat reeds inhoudelijk is geregeld in een bij of krachtens wet gegeven voorschrift. In een dergelijk geval is een adviesrecht niet van toepassing, aldus het bevoegd gezag. Om die reden is het besluit d.d. 4 juli 1995 vooraf niet meer om advies aan de MR voorgelegd.

Het bevoegd gezag is van mening dat hij niet de vrijheid heeft op korte termijn een andere oplossing aan te bieden dan huisvesting in De Schor.

De gemeente Lelystad weet zich geconfronteerd met een aanzienlijke leegstand van schoollokalen. Gelet op dat feit zal de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen (OC en W) geen

vergoeding beschikbaar stellen om de plaatsing van een extra lokaal nabij het schoolgebouw van De Steiger mogelijk te maken. De artikel 12-status van de gemeente verhindert bovendien uit eigen middelen de door de MR gevraagde voorziening te bekostigen. Het bevoegd gezag is op zichzelf bereid - in het kader van het zoeken naar een definitieve oplossing - een officieel verzoek om bekostiging bij de minister in te dienen. Het wijst er echter op dat deze actie naar verwachting geen succes zal opleveren.

Het bevoegd gezag geeft aan recent met de nieuwe directeur van De Steiger afgesproken te hebben nader te bezien of huisvesting in een gemeentelijke scholengemeenschap wellicht een betere oplossing is. Tegen het einde van de zomervakantie zal de directeur daarover rapporteren. Het bevoegd gezag tekent daarbij aan vernomen te hebben dat de MR deze variant echter niet bespreekbaar acht en er steeds van uit te zijn gegaan dat de MR deze variant afwijst, doch van de nieuwe directeur inmiddels vernomen te hebben dat deze variant door de MR niet bij voorbaat in ieder opzicht wordt uitgesloten.

Overwegende ten aanzien van het recht:

### **Ontvankelijkheid**

Tussen partijen wordt niet betwist dat het bevoegd gezag gehouden is een beslissing te nemen over een aanvullende huisvestingsvoorziening ten behoeve van De Steiger. De commissie concludeert dat een dergelijk besluit - en in ieder geval het door het bevoegd gezag op 4 juli 1995 genomen besluit - is aan te merken als een fundamentele wijziging in de huisvesting, zoals omschreven is in artikel 22, aanhef en onder s, van het VNG/CBOO-modelmedezeggenschapsreglement voor het openbaar onderwijs. Ter zake van dat onderwerp is aan de MR in zijn medezeggenschapsreglement het adviesrecht toegekend.

De commissie acht de opvatting van het bevoegd gezag dat dit adviesrecht - conform het bepaalde in artikel 13, eerste lid, WMO 1992 - niet van toepassing zou zijn, omdat het besluit van 4 juli 1995 inhoudelijk in een bij of krachtens wet gegeven voorschrift geregeld zou zijn, onjuist. Zoals de commissie meermalen heeft uitgesproken, kan een bevoegd gezag zich slechts op de genoemde wettelijke bepaling beroepen, indien er voor het bevoegd gezag geen enkele beleidsvrijheid aanwezig is. Zijn één of meer alternatieven mogelijk dan is geen sprake van een situatie dat het betrokken besluit inhoudelijk bij of krachtens wet gegeven voorschrift geregeld is. De commissie constateert dat in de onderhavige situatie een keuze uit verschillende opties mogelijk bleek te zijn. In dat verband wijst de commissie erop dat het bevoegd gezag aanvankelijk een voorstel aan de MR om advies heeft voorgelegd, dat afweek van het uiteindelijk op 4 juli 1995 genomen besluit. Daarbij is van belang dat het oorspronkelijke voorgenomen besluit niet is omgezet in een definitief besluit, omdat de MR van Het Want een negatief advies heeft gegeven en niet omdat dat voorgenomen besluit feitelijk onmogelijk was te realiseren. Ook het feit dat in het overleg op 17 mei 1995 verschillende opties besproken zijn, illustreert dat er in het onderhavige geval sprake is van een beleidsvrijheid. De opvatting van het bevoegd gezag dat verschillende opties niet wenselijk en/of niet haalbaar zijn, is niet relevant voor de beantwoording van de vraag of een beroep op artikel 13, eerste lid, WMO 1992 juist is. Die opvatting komt daarentegen aan de orde bij de toetsing of - in het geval van een instemmingsgeschil - het bevoegd gezag bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot zijn voornemen heeft kunnen komen dan wel - in het geval van een adviesgeschil - bij de beoordeling, indien het bevoegd gezag het advies van de MR niet volgt, of het bevoegd gezag de gemaakte keuze voldoende heeft gemotiveerd.

De commissie constateert voorts dat het bevoegd gezag weliswaar op 30 mei 1995 zijn voorgenomen besluit heeft ingetrokken, doch uiteindelijk - gegeven de noodzaak een aanvullende huisvestingsvoorziening te treffen - op 4 juli 1995 een definitief besluit heeft vastgesteld. De commissie meent de gevolgde procedure zo te moeten opvatten dat pas met het besluit van 4 juli 1995 het besluitvormingsproces is voltooid en dat aan het op 30 mei 1995 genomen besluit tot intrekking van het voorgenomen besluit in zoverre geen zelfstandige betekenis toekomt.

De commissie constateert voorts dat het besluit van 4 juli 1995 niet in overeenstemming is met de strekking van het door de MR uitgebrachte advies en de door die raad in het overleg en gevoerde correspondentie verdedigde opvattingen. Gelet daarop concludeert de commissie, dat het bevoegd gezag - door middel van zijn besluit d.d. 4 juli 1995 - feitelijk besloten heeft het advies van de MR niet

te volgen. Hieruit vloeit voort dat de MR ontvankelijk kan worden verklaard in zijn verzoek d.d. 5 juli 1995 een adviesgeschil in behandeling te nemen met dien verstande dat dit verzoek geacht wordt betrekking te hebben op het besluit van 4 juli 1995.

***Plaatsing van een of twee groepen leerlingen van een school voor VSO in het gebouw van een openbare basisschool elders in de gemeente***

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 gemotiveerd heeft waarom is afgeweken van het advies van de raad; of
- c) onzorgvuldig gehandeld heeft ten opzichte van de raad.

De commissie sluit niet uit dat als gevolg van de instelling van een dislocatie van De Steiger het noodzakelijk is maatregelen te treffen inzake het veilig reizen van leerlingen en de organisatie van de school. Daargelaten of het genomen besluit onvermijdelijk tot gevolg heeft dat regels op het gebied van de veiligheid (artikel 6, aanhef en onder f, WMO 1992) en op dat van de organisatie van de school (artikel 7, aanhef en onder h, WMO 1992) moeten worden gewijzigd, is de commissie van oordeel dat het besluit tot instelling van een dislocatie op zichzelf niet aangemerkt kan worden als een besluit tot vaststelling of wijziging van het veiligheids- en het organisatiebeleid. Pas als het huisvestingsbesluit noopt tot aanvullende besluiten inzake de veiligheid en de organisatie van de school zijn op die aanvullende besluiten genoemde medezeggenschapsaangelegenheden van toepassing. Het huisvestingsbesluit zelf valt - zoals hiervoor is aangegeven - onder de aangelegenheid "fundamentele wijziging in de huisvesting". De commissie concludeert dan ook dat het bevoegd gezag niet in strijd met de WMO 1992 heeft gehandeld door het besluit tot instelling van de dislocatie niet als de vaststelling van regels op het gebied van de veiligheid of als een wijziging van het organisatiebeleid van de school aan te merken.

Dat het bevoegd gezag het besluit tot instelling van de dislocatie d.d. 4 juli 1995 niet alsnog om advies aan de MR heeft voorgelegd, acht de commissie op zichzelf niet in strijd met de WMO 1992. De commissie overweegt hierbij dat de optie van een dislocatie in De Schor van het begin af aan als mogelijke oplossing deel heeft uitgemaakt van het gevoerde overleg en dat de MR zijn opvatting daarover nadrukkelijk aan het bevoegd gezag kenbaar heeft gemaakt. De commissie meent dan ook te kunnen stellen dat - het gehele besluitvormingstraject overziende - de MR over het op 4 juli 1995 vastgestelde besluit feitelijk een advies heeft uitgebracht. Bovenstaande conclusie laat echter onverlet dat naar het oordeel van de commissie - gelet op de rechtsverhouding tussen partijen - het niet had misstaan als de MR door het bevoegd gezag op de hoogte was gebracht van het te nemen besluit ten einde die raad alsnog de gelegenheid te bieden te reageren. Het bevoegd gezag heeft echter nagelaten in dit geval een dergelijke verkorte adviesprocedure in te lassen. De commissie acht dat onzorgvuldig.

De commissie constateert voorts dat het bevoegd gezag de MR inzicht heeft verschaft in de door hem gemaakte keuze voor instelling van de dislocatie in De Schor alsmede kenbaar heeft gemaakt op grond van welke overwegingen het andere opties niet mogelijk casu quo niet wenselijk achtte. Naar het oordeel van de commissie heeft het bevoegd gezag daarmee zijn motivering om het advies van de MR niet te volgen naar die raad kenbaar gemaakt.

Daarentegen concludeert de commissie dat het bevoegd gezag niet heeft aangetoond dat de gekozen motivering deugdelijk is. De commissie meent dat het bevoegd gezag thans kennelijk niet staande houdt dat de gekozen optie - gegeven de plaatselijke omstandigheden - de enig haalbare oplossing zou zijn. Zo is de commissie ter zitting gebleken dat huisvesting van een of twee groepen van De Steiger in het gebouw van een gemeentelijke scholengemeenschap als optie nog niet volledig is onderzocht. Het standpunt dat deze optie niet haalbaar zou zijn, is derhalve voorbarig. Ook hieruit blijkt dat de zorgvuldigheid tegenover de MR redenen had moeten zijn de MR nader advies te vragen, uitgaande van het feit dat de huisvesting in Het Want geen reële optie meer was, en de MR te vragen of huisvesting in het gebouw van de scholengemeenschap wellicht toch acceptabel voor hem zou zijn.

Resumerend komt de commissie tot de conclusie dat het bevoegd gezag - alvorens op 4 juli 1995 een definitief besluit te nemen - onzorgvuldig gehandeld heeft door na te laten om de MR van dat voornemen op de hoogte te stellen en om hem de gelegenheid te geven daarop te reageren. Voorts concludeert de commissie dat het bevoegd gezag onvoldoende heeft gemotiveerd waarom het gehouden zou zijn voor de optie van de dislocatie in De Schor te kiezen. Gelet op de mate waarin het besluit tot instelling van een dislocatie - met name gezien de organisatie en inrichting van het onderwijs aan deze school voor voortgezet speciaal onderwijs - kan schaden, is de commissie van oordeel dat het betrokken besluit van 4 juli 1995 thans niet in stand kan blijven.

Gelet op de noodzaak voor aanvullende huisvesting zorg te dragen, zal het bevoegd gezag op korte termijn een nieuw besluit moeten nemen. Het bevoegd gezag is gehouden een voorstel daartoe om advies aan de MR voor te leggen. Indien een en ander tot een adviesgeschil leidt, overweegt de commissie dat - in het geval het bevoegd gezag wederom uitkomt op het besluit van 4 juli 1995 - in het kader van dat geschil in beginsel de beoordeling centraal staat of het bevoegd gezag voldoende heeft gemotiveerd waarom het genomen besluit het enig haalbare is. Op zichzelf zou in dat geschil wederom aan de orde kunnen komen de oplossing van de huisvestingsproblemen van De Steiger te zoeken in het gebouw van Het Want. De commissie meent er goed aan te doen reeds thans op te merken dat het besluit van het bevoegd gezag om af te zien van huisvesting van een of twee groepen van De Steiger in het schoolgebouw van Het Want voldoende steun vindt in de door Het Want naar voren gebrachte bezwaren daartegen. De commissie acht het niet onredelijk, indien het bevoegd gezag ervan af ziet die optie alsnog tot een besluit te verheffen en vindt dat in zoverre de beslissing van het bevoegd gezag om het advies van de MR niet te volgen deugdelijk is gemotiveerd. Het ligt niet voor de hand dat in een nieuw geschil de commissie tot een ander oordeel zal komen.

**Concluderende:**

dat het bevoegd gezag bij het niet volgen van het advies van de MR met betrekking tot het besluit een of twee groepen van De Steiger met ingang van het schooljaar 1995/1996 te huisvesten in het schoolgebouw van De Schor

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

stelt bindend vast dat het besluit van 4 juli 1995 niet in stand kan blijven en dat dit besluit vóór 23 augustus 1995 dient te worden ingetrokken.

Lelystad, 19 juli 1995

Mr. N.L.P. te Bos, secretaris

Mr. B.K. Olivier, de voorzitter