

## **Uitspraaknr. G669**

### **Datum:**

17 november 2003

### **Soort geschil:**

Advies- en interpretatiegeschil

### **Partijen:**

De medezeggenschapsraden van openbare basisschool J.P.F. Steijaert te Hazerswoude-Rijndijk en openbare basisschool De Springplank te Hazerswoude-Dorp (hierna: de MR'en),  
-tegen-  
het College van burgemeester en wethouders van de gemeente Rijnwoude (hierna: het bevoegd gezag)

### **Verloop van het geschil**

Het bevoegd gezag heeft bij voorgenomen besluit van 12 november 2001 de commissies Welzijn en Algemene zaken/financiën van de gemeente in het kader van het vaststellen van de rekening over 2001 voorgesteld:

1. Het negatieve saldo van de reserve 'FBS-gelden OBS Arnoldus van Os' te egaliseren ten laste van de reserves nascholing FBS van de vier openbare basisscholen en ten laste van de post 'Onvoorziene uitgaven 2001';
2. De negatieve saldi van de reserves 'Overige groepsafhankelijke programma's van eisen' van twee basisscholen af te boeken ten laste van de positieve saldi van de reserves van de basisscholen J.P.F. Steijaert en De Springplank en het restant af te boeken van de reserve 'Gebouwonderhoud openbare basisscholen';
3. Het negatieve saldo van de reserve 'Vervanging en aanpassing meubilair' te corrigeren met een bedrag van f 53.012,00 ten laste van de post 'Onvoorziene uitgaven 2001';
4. De voorziening 'Calamiteiten onderwijs' (voorheen risicofonds verzekeringen basisonderwijs) op te heffen en het saldo, ad f 61.978,67 te storten in de post 'Onvoorziene uitgaven 2001'.

Bij brief van 26 november 2001 heeft de MR van OBS J.P.F. Steijaert tegenover de commissie Welzijn zijn bezwaren tegen het voorstel geuit. De Commissie Welzijn heeft de brief in haar vergadering van 28 november 2001 besproken.

Het bevoegd gezag heeft bij brief van 12 december 2001 (verzonden op 19 december 2001) inhoudelijk gereageerd op de brief van de MR aan de commissie Welzijn.

De gemeenteraad heeft op 13 december 2001 conform het voorstel van het bevoegd gezag besloten. De MR van OBS J.P.F. Steijaert heeft het bevoegd gezag op 10 januari 2002 een brief gestuurd waarin hij ingaat op de brief van het bevoegd gezag van 12 december 2001. Bij brief van 5 april 2002 heeft de MR van OBS J.P.F. Steijaert het bevoegd gezag eraan herinnerd dat dit nog niet op zijn brief van 10 januari 2002 had gereageerd. Op 9 april 2002 heeft het bevoegd gezag alsnog op de brief van de MR gereageerd.

Op 28 mei 2002 heeft de MR van OBS De Springplank het bevoegd gezag een brief geschreven waarin hij bezwaren maakte tegen de boekhoudkundige gang van zaken met betrekking tot het financieel beheer van de scholen.

Op 6 juni 2002 heeft de MR van OBS J.P.F. Steijaert zowel een interpretatie- als een adviesgeschil aangemeld bij de Landelijke Geschillencommissie. De MR heeft de Commissie uitstel verzocht tot 1 oktober 2002 voor de motivering van het geschil. Dit, omdat hij eerst wilde overleggen met de andere medezeggenschapsraden van de openbare scholen. De Commissie heeft het verzoek ingewilligd.

Op 13 januari 2003 hebben de MR'en van OBS De Springplank en OBS J.P.F. Steijaert de onderbouwing van de geschillen aan de Commissie doen toekomen, welke onderbouwing de Commissie per abuis pas na enige tijd tot vervolgstappen heeft gebracht.

Op 6 juni 2003 heeft de Commissie de MR'en bij brief gemeld dat zij had besloten het interpretatiegeschil over de bevoegdheden van de MR'en inzake de reserveringen in behandeling te nemen. Zij heeft de MR laten weten het adviesgeschil niet in behandeling te zullen nemen, omdat naar het oordeel van de Commissie een MR slechts een adviesgeschil kan aanmelden indien een bevoegd gezag de MR om advies heeft gevraagd en het negatieve advies van de MR naast zich neerlegt. In dit geval was de MR niet om advies gevraagd.

Op 19 juni 2003 hebben de MR'en de Commissie schriftelijk laten weten zich niet te kunnen vinden in

de uitleg van de WMO door de Commissie over de bevoegdheid een adviesgeschil aan te melden. Om de behandeling van het geschil niet nog verder te vertragen heeft de Commissie vervolgens besloten beide geschillen in behandeling te nemen, en tijdens de verdere procedure aandacht te besteden aan de ontvankelijkheid van de MR'en. Dit heeft zij de MR'en en het bevoegd gezag laten weten.

Op 26 juni 2003 heeft de Commissie het bevoegd gezag verzocht schriftelijk verweer te voeren. Dit verweerschrift is op 6 augustus 2003 ontvangen.

Bij brief van 29 augustus 2003 heeft de MR van OBS J.P.F. Steijaert zijn reactie op het verweerschrift gegeven.

De Commissie heeft op 10 september 2003 een openbare zitting gehouden te Woerden.

De beide MR'en waren vertegenwoordigd door de heer C.J. Reedijk, voorzitter van de MR van OBS J.P.F. Steijaert. Het bevoegd gezag was vertegenwoordigd door de heer J.M. van Almkerk, beleidsmedewerker onderwijs.

Onder handhaving van hun standpunten hebben partijen een nadere toelichting gegeven.

### **Argumenten van de MR'en**

De MR'en schetsen dat zij in de stukken voor de vergadering van de Commissie Welzijn lazen dat het bevoegd gezag enkele reserves van de scholen wilde aanspreken om negatieve reserves van andere scholen weg te werken. De MR'en zijn van mening dat het bevoegd gezag deze voorstellen niet had kunnen doen zonder daarover de MR'en om instemming en advies te vragen. Bevoegd gezag noch directie hebben dit echter gedaan.

Het voorstel om nascholingsgelden te gebruiken om tekorten van OBS Arnoldus van Os te dekken, valt volgens de MR onder de aangelegenheid genoemd in artikel 8, eerste lid onder c van de WMO 1992: "vaststelling of wijziging van regels met betrekking tot de nascholing van het personeel". Het personeelsdeel van de MR heeft op dit punt een instemmingsbevoegdheid.

De MR vertelt dat OBS Arnoldus van Os een tekort heeft omdat op die school ten tijde van de TWAO-regeling een personeelslid is aangesteld terwijl er een eigen wachtgelder beschikbaar was. Het bevoegd gezag heeft daarom van de rijksoverheid een boete gekregen. Dat is de oorzaak van het tekort. De MR'en vinden dat de andere scholen niet gestraft moeten worden voor deze fout van het bevoegd gezag.

Ten aanzien van de overige drie voorstellen van het bevoegd gezag merken de MR'en op dat ze betrekking hebben op de verdeling van onderwijsmiddelen. Op grond van artikel 7 aanhef en onder c van de WMO 1992 ("vaststelling of wijziging van de bestemming in hoofdlijnen van de middelen die door het bevoegd gezag ten behoeve van de school uit de openbare kas zijn ontvangen (...)") heeft de MR op deze punten een adviesbevoegdheid. De MR'en vinden dat positieve reserves voor gebouwonderhoud niet gebruikt moeten worden om andere negatieve reserves af te dekken, terwijl het schoonmaakonderhoud van de scholen onvoldoende is.

De MR'en staan tevens op het standpunt dat het bevoegd gezag de ontvangen onderwijsmiddelen ook daadwerkelijk aan het onderwijs moet besteden. Daarom hebben zij er bezwaar tegen dat de gelden uit de Post "Calamiteiten Onderwijs" worden gestort in de algemene middelen van de gemeente.

Aangezien deze post blijkbaar mede wordt gevuld met onderwijsmiddelen, zijn de MR'en van mening dat hun adviesbevoegdheid zich ook uitstrekt tot deze post.

De MR'en brengen naar voren dat zij wel begrijpen dat zij met dit geschil de inhoud van de al vastgestelde rekening over 2001 niet meer kunnen veranderen. Toch willen zij voor de toekomst duidelijkheid krijgen over de bevoegdheden van de MR.

De MR'en hebben kennis genomen van de voorlopige opvatting van de Commissie dat een MR geen adviesgeschil kan aanmelden over zaken waarbij het bevoegd gezag de MR niet om advies heeft gevraagd, maar de MR op eigen initiatief advies heeft uitgebracht. De MR'en zijn een andere mening toegedaan.

In artikel 19, eerste lid onder c van de WMO 1992 is bepaald dat de Commissie bevoegd is kennis te nemen van geschillen met betrekking tot adviezen die op grond van artikel 7 zijn uitgebracht. In dit artikel is geregeld dat een MR bevoegd is te adviseren omtrent de vaststelling of wijziging van de bestemming in hoofdlijnen van de middelen die door het bevoegd gezag uit de openbare kas zijn ontvangen. Het feit of het bevoegd gezag al dan niet om advies heeft gevraagd doet volgens de MR'en niets af aan de bevoegdheid van een MR om een advies uit te brengen en daarmee aan de bevoegdheid van de Commissie om kennis te nemen van een geschil hierover. Indien het voorlopige standpunt van de Commissie juist zou zijn, betekent dit dat het bevoegd gezag slechts een voorgenomen besluit niet hoeft voor te leggen aan de MR om de verplichtingen in de WMO te ontlopen. Het standpunt van de Commissie zou voor de MR alleen nog de in artikel 25 WMO

beschreven weg naar de kantonrechter openlaten. Dit stuit echter op problemen omdat het bevoegd gezag al lang een definitief besluit heeft genomen, zodat niet meer afdwongen kan worden dat de MR vooraf in de gelegenheid wordt gesteld om advies uit te brengen.

De MR'en verklaren dat het College van burgemeester en wethouders op 11 april 2002 heeft laten weten het desbetreffende geschil nogmaals in de Commissie Welzijn te willen bespreken alvorens een definitief besluit te nemen. Hierna is niets meer vernomen. Omdat de datum van besluitvorming niet duidelijk is, is ook de aanvang van de termijn waarbinnen een geschil aan de Commissie moet worden voorgelegd onbekend. De MR van OBS J.P.F. Stijaert heeft het geschil derhalve pro forma op 14 juni 2002 bij de Commissie aangemeld.

### **Argumenten van het bevoegd gezag**

Het bevoegd gezag verklaart dat de accountants in het kader van het controleren van de gemeentelijke rekening over 2000 hebben verboden dat er in de rekening over 2001 negatieve bedragen bij de reserveringen zouden worden opgenomen. Deze negatieve reserveringen waren onder andere bij het openbaar onderwijs aanwezig. Het bevoegd gezag heeft daarom met de directies van de openbare scholen overleg gevoerd over de ontstane situatie.

Het voorstel over het wegwerken van het negatieve saldo van de post "reserve FBS-gelden Arnoldus van Os" is door het bevoegd gezag ingebracht in het directieoverleg van 26 september 2001. Bevoegd gezag en directies zijn het eens geworden over het uiteindelijke voorstel. De directeur van OBS J.P.F. Steijaert heeft aangegeven bedenktijd te willen om over de gevolgen van het voorstel na te denken. Het bevoegd gezag merkt op dat het overleg van het bevoegd gezag met de MR via het directiestatuut is overgedragen aan de directie van de scholen. Omdat het bevoegd gezag niets hoorde van de directies is het ervan uitgegaan dat de medezeggenschapsraden geen bezwaren hadden tegen de desbetreffende vier voorstellen. Het bevoegd gezag heeft dit niet gecontroleerd. Het erkent dat de doorlopen procedure geen schoonheidsprijs verdient. Het ziet echter niet hoe het anders had kunnen handelen toen eind november 2001 duidelijk werd dat de MR van OBS J.P.F. Steijaert bezwaren had. De trein was niet meer te stoppen. De gemeenteraadsvergadering waar de desbetreffende besluiten moesten worden genomen was op 13 december 2001. De gemeente had de accountants toegezegd voor het eind van het jaar het probleem op te lossen.

Het bevoegd gezag is van mening dat de MR'en geen bevoegdheid toekomt inzake de voorstellen tot onttrekken van gelden uit de posten "Onvoorzien uitgaven 2001" en "Calamiteiten onderwijs". Deze posten hebben geen betrekking op het openbaar onderwijs, maar zijn posten en gelden die de gemeente beheert in haar rol van lokale overheid. Het bevoegd gezag heeft gepoogd dit aan de MR'en duidelijk te maken, maar het is daar helaas niet in geslaagd.

Het bevoegd gezag legt uit dat bij het vaststellen van de rekening over 2000 duidelijk was dat er ten onrechte een bedrag aan de post "reserve meubilair" was onttrokken en in de algemene middelen was verdwenen. Dat was dat jaar niet meer terug te draaien omdat het desbetreffende bedrag reeds was uitgegeven. Om de reserve weer op het juiste peil te krijgen is er voor gekozen het bedrag te onttrekken aan de post "Onvoorzien uitgaven 2001".

De post "Calamiteiten onderwijs" betrof een reservering die de gemeente had opgebouwd omdat zij van de rijksoverheid een hogere vergoeding had uitgekeerd gekregen voor de verzekering van de schoolgebouwen voor het openbaar en bijzonder onderwijs dan de gemeente daadwerkelijk kwijt was aan verzekeringspremies. De verantwoordelijkheid voor onderwijshuisvesting heeft de gemeente in haar rol van lokale overheid, niet van bevoegd gezag van de openbare scholen. Het bevoegd gezag wijst erop dat de twee hierboven genoemde begrotingsposten zijn ondergebracht in een ander begrotingshoofdstuk dan de begroting en rekening van de openbare scholen.

### **Overwegingen van de Commissie**

#### *Ontvankelijkheid*

In artikel 22 tweede lid van de WMO 1992 is bepaald dat een MR een adviesgeschil kan aanmelden binnen zes weken nadat het bevoegd gezag het betrokken besluit heeft genomen.

De MR stelt dat hij het geschil uiteindelijk op 14 juni 2002 heeft ingediend omdat hij niet weet of en wanneer het bevoegd gezag het besluit heeft genomen.

De Commissie constateert dat de MR van OBS J.P.F. Stijaert in zijn brief aan het bevoegd gezag van 10 januari 2002 heeft gesteld dat hij in de plaatselijke krant heeft gelezen dat de gemeenteraad op 13 december 2001 definitief had besloten over het betrokken voorstel over de egalisatie van de onderwijsreserves. De MR wist dus wel degelijk wanneer het bevoegd gezag het besluit had genomen. Dit brengt met zich mee dat de MR binnen zes weken na 13 december 2001, of uiterlijk

binnen zes weken nadat hij op de hoogte had kunnen zijn van het besluit, een adviesgeschil had moeten aanmelden. De Commissie constateert dat de MR op zijn laatst op 10 januari 2002 wist van het besluit van de gemeenteraad. Hij had het adviesgeschil derhalve op zijn laatst 6 weken na 10 januari 2002 dienen aan te melden. Dit heeft hij niet gedaan. Het geschil is pas op 14 juni 2002 aangemeld. De Commissie merkt op dat ook de MR van OBS De Springplank voor 10 januari 2003 van het besluit kennis heeft kunnen nemen.

De Commissie komt tot het oordeel dat de MR'en niet-ontvankelijk moeten worden verklaard in hun verzoek een adviesgeschil te behandelen.

Ten overvloede merkt de Commissie op dat ook als de MR'en het adviesgeschil binnen de vereiste zes weken hadden aangemeld, de Commissie hen niet-ontvankelijk zou moeten verklaren.

Naar het oordeel van de Commissie kan er slechts sprake zijn van een adviesgeschil wanneer het bevoegd gezag een voorgenomen besluit ter advies heeft voorgelegd aan de MR. Het past niet in de structuur van de wet dat een MR een adviesgeschil kan aanmelden als hem geen advies is gevraagd. In artikel 7 van de WMO 1992 is geregeld dat een MR advies uit kan brengen over de in dat artikel genoemde aangelegenheden. Uit de formulering van het artikel valt op te maken dat de wetgever ervan uitgaat dat de MR hiertoe in de gelegenheid wordt gesteld door het bevoegd gezag, dat de MR om advies moet vragen. Zodra het bevoegd gezag de MR niet om advies vraagt, wordt de MR derhalve niet conform artikel 7 'in de gelegenheid gesteld' om advies uit te brengen. Artikel 19 eerste lid onder c van de WMO 1992 bepaalt vervolgens dat een medezeggenschapsraad een adviesgeschil kan aanmelden indien hij ingevolge artikel 7 advies heeft uitgebracht en het bevoegd gezag dat advies niet of gedeeltelijk heeft gevolgd.

Omdat in dit geval het bevoegd gezag de MR niet om advies heeft gevraagd, is er hier niet sprake van het 'ingevolge artikel 7' uitbrengen van advies maar van het op eigen initiatief uitbrengen van een advies. Daarmee is ook artikel 19 eerste lid onder c niet van toepassing.

De Commissie merkt in dit kader op dat het niet volgen door het bevoegd gezag van een door de MR op eigen initiatief uitgebracht advies slechts als geschil bij de Commissie kan worden aangemeld indien deze mogelijkheid in het medezeggenschapsreglement is opgenomen als 'ander geschil' conform artikel 15, derde lid onder d van de WMO 1992.

De Commissie wijst erop dat als een MR in tegenstelling tot het bevoegd gezag van mening is dat het bevoegd gezag een voorgenomen besluit vooraf aan hem dient voor te leggen, artikel 19, eerste lid onder d van de WMO 1992, de MR de mogelijkheid biedt een interpretatiegeschil aan te melden. Indien het bevoegd gezag een voorgenomen besluit niet voorlegt aan de MR terwijl partijen het er wel over eens zijn dat het voorgenomen besluit aan de MR zou moeten worden voorgelegd, biedt de wetgever via artikel 25 van de WMO 1992 de MR de mogelijkheid om bij de rechter naleving door het bevoegd gezag van de wet te vorderen.

#### *Interpretatiegeschil*

De MR'en stellen zich op het standpunt dat het voorgenomen besluit ter verevening van een aantal negatieve reserves en de opheffing van de post 'Calamiteiten onderwijs' aan de MR'en hadden moeten worden voorgelegd.

Ten aanzien van voorgenomen besluiten 1 en 2:

De Commissie constateert dat er geen sprake is van een interpretatiegeschil inzake de bevoegdheid van de MR'en bij de bestemming van de reserves voor nascholing en de groepsafhankelijke programma's van eisen, omdat het bevoegd gezag heeft verklaard dat de MR een bevoegdheid heeft met betrekking van deze onderwerpen. Het bevoegd gezag heeft verklaard dat de procedure geen schoonheidsprijs verdiende en dat het ervan uit was gegaan dat de directie, die op deze punten gemandateerd was, het overleg met de MR'en had gevoerd.

De Commissie is van oordeel dat een bevoegd gezag het overleg met de MR weliswaar kan mandateren aan de directie van de scholen, maar dat het bevoegd gezag zelf verantwoordelijk blijft voor een juiste invulling van de in de WMO 1992 beschreven medezeggenschapsprocedure. Het bevoegd gezag had - voorafgaande aan het nemen van een definitief besluit - tenminste aan de directeuren moeten vragen of de MR'en hadden gereageerd op het voorgenomen besluit.

Ten overvloede komt de Commissie tot het oordeel dat artikel 8 aanhef en onder c WMO 1992 (vaststelling of wijziging van regels met betrekking tot de nascholing van het personeel) van toepassing is met betrekking tot het voorstel tot onttrekking van een geormerkte vergoeding voor nascholing.

Artikel 7 aanhef en onder c WMO 1992 (vaststelling of wijziging van de bestemming in hoofdlijnen van de uit de openbare kas ontvangen middelen) is van toepassing met betrekking tot het voorgenomen

besluit tot afboeken van een bedrag van de reserves van de post 'Overige groepsafhankelijke programma's van eisen'.

Ten aanzien van voorgenomen besluiten 3 en 4:

In artikel 7 aanhef en onder c WMO 1992 is onder meer bepaald dat het bevoegd gezag een MR om advies moet vragen bij een voorgenomen besluit tot vaststelling en wijziging van de bestemming in hoofdlijnen van de middelen die door het bevoegd gezag ten behoeve van de school zijn ontvangen. De Commissie heeft al in eerdere geschillen aandacht besteed aan het verschil tussen de rol van het gemeentebestuur als bevoegd gezag van openbare scholen en de rol als lokale overheid. In de laatste hoedanigheid heeft het gemeentebestuur verantwoordelijkheden en bevoegdheden voor zowel openbare als bijzondere scholen. Vaststaat dat een MR in beginsel geen bevoegdheden op grond van de WMO 1992 toekomen, wanneer het gemeentebestuur een (voorgenomen) besluit neemt in zijn rol van lokale overheid.

De Commissie constateert dat de post 'Onvoorziene uitgaven 2001' een algemene, niet aan het openbaar onderwijs gerelateerde, begrotingspost is. Het gemeentebestuur kan in zijn rol van lokale overheid besluiten uitgaven op deze post te boeken.

De Commissie constateert tevens dat de post "Calamiteiten onderwijs" een post is die gelden bevatte die afkomstig waren van vergoedingen van de rijksoverheid die betrekking hadden op het verzekeren van schoolgebouwen van het openbaar en bijzonder onderwijs.

Een gemeentebestuur in het primair onderwijs is op grond van de onderwijswetgeving verantwoordelijk voor de huisvesting van zowel de openbare als de bijzondere scholen in de gemeente. Dit brengt met zich mee dat het gemeentebestuur de bijdragen voor de verzekering van schoolgebouwen ontvangt in zijn rol van lokale overheid en niet in zijn rol van bevoegd gezag. Daarvan zou pas sprake zijn als het gemeentebestuur alleen de vergoeding voor de openbare scholen zou krijgen en een bestuur van het bijzonder onderwijs, de vergoeding voor de verzekering van zijn gebouwen van de bijzondere scholen.

De Commissie komt daarmee tot het oordeel dat de MR'en geen bevoegdheid op grond van de WMO 1992 toekomt inzake de bestemming van gelden uit de begrotingsposten 'Onvoorziene uitgaven 2001' en 'Calamiteiten onderwijs'.

## **Conclusie**

De Commissie spreekt bindend uit:

1. dat de MR'en niet ontvankelijk zijn in hun verzoek aan de Commissie een adviesgeskil te behandelen;
2. dat artikel 7 aanhef en onder c van de WMO niet van toepassing is inzake de voorstellen met betrekking tot de bestemming van gelden uit de posten 'Onvoorziene uitgaven 2001' en 'Calamiteiten onderwijs'.

Ten overvloede bevestigt de Commissie:

1. dat artikel 8 aanhef en onder c van de WMO van toepassing is inzake het voorgenomen besluit de 'reserves nascholing FBS' aan te spreken ter dekking van een negatieve reserve van een derde school;
2. dat artikel 7 aanhef en onder c van de WMO van toepassing is inzake de bestemming van de saldi van de 'Overige groepsafhankelijke programma's van eisen'.

Woerden, 17 november 2003

Mr. M.J. Bax-Luhrman, voorzitter

Drs. J. van Velzen, secretaris