

Samenvatting

Via de motie 'Verplaatsing instroompunt openbaar onderwijs VHBO Porta Mosana' heeft het college de opdracht gekregen tot het inzetten van een arbitragetraject om helderheid te verkrijgen over de juridische uitleg en reikwijdte van artikel 7, zesde lid, van de statuten van stichting LVO. Om daadwerkelijk een uitspraak over de kwestie te krijgen, heeft het college besloten om, op advies van het NAI, de procedure om te zetten van een arbitrageprocedure naar een bindend adviesprocedure. De Raad wordt hierover via een raadsinformatiebrief geïnformeerd en gevraagd om desgewenst zienswijzen in te brengen.

Beslispunten

1. Ter uitvoering van de motie 'Verplaatsing instroompunt openbaar onderwijs VHBO Porta Mosana' het Nederlands Arbitrage Instituut verzoeken tot omzetting van de arbitrageprocedure naar een bindend adviesprocedure;
2. De gemeenteraad via bijgevoegde raadsinformatiebrief informeren over de stand van zaken en het vervolgproces rondom de uitvoering van de motie.
3. Wethouder Jongen wordt gemachtigd om de gemeente te vertegenwoordigen in de behandeling ter zitting van de bindende adviesprocedure.

Besluit Burgemeester en Wethouders d.d. 6 juni 2018:

Conform.

1. Aanleiding

Op 13 juli 2016 is een motie aangenomen door de Raad die het college de opdracht geeft tot het inzetten van een arbitragetraject.

Het dictum van de motie luidt:

- op zo kort mogelijke termijn en in overleg met LVO een arbitragetraject te starten om helderheid over de juridische uitleg en reikwijdte van artikel 7, zesde lid, van de statuten van LVO te verkrijgen;
- in afwachting van de uitkomst van dit arbitragetraject, voor de duur van het schooljaar 2016-2017 goedkeuring te verlenen aan het bestuursbesluit van LVO van 21 oktober 2015, getiteld 'Voorgenomen besluit betreffende de verdere onderwijskundige en organisatorische ontwikkeling van excellent en duurzaam VWO onderwijs in Maastricht', voor zover dit de verplaatsing van het instroompunt VHBO Porta Mosana van de locatie PCM naar SMC betreft.

Nadat enige maanden discussie over de exacte vraagstelling heeft plaatsgevonden binnen de Raad en met het LVO, heeft de Raad uiteindelijk op 31 mei 2017 besloten om de volgende vragen aan het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI) voor te leggen:

De vragen over de geschilpunten over het wettelijk kader en de statuten van LVO luiden als volgt:

1. *Wat wordt verstaan onder opheffing? Valt het uitfaseren van HAVO Porta Mosana of vallen eventuele andere uitfaseervarianten van openbaar voortgezet onderwijs onder opheffing?*
2. *Wat is de reikwijdte van het goedkeuringsrecht, zoals geformuleerd in art. 7 lid 6 van de Statuten LVO? Meer in het bijzonder: Vallen besluiten tot verplaatsing/splitsing/opheffing van (delen van) een scholengemeenschap en fysieke verplaatsing van leerlingen onder het goedkeuringsrecht van de gemeenteraad?*
3. *Welke bevoegdheden en rechten heeft de Raad bij het veranderen van de denominatie van vestigingen, scholen (-gemeenschappen) en afdelingen daarvan?*
4. *Wat is de impact van BRIN-codes en de definitie van het begrip 'school' op deze discussie?*

2. Context

Op 2 januari 2018 heeft het NAI dhr. Prof. Dr. Huisman van de Erasmus Universiteit aangesteld als arbiter en mw. Bierenspotbrood, advocaat bij Leijnse Artz, als secretaris. Na bestudering van het dossier hebben zij op 6 maart jl. aangegeven dat op basis van het onderliggende vraagstuk, de vraag rijst of het om arbitrage gaat, of dat een bindend advies procedure niet passender is? Deze vraag is uitgezocht door de concernjuristen.

Zij hebben zich gebogen over de reden waarom in het telefonisch contact met het NAI op 6 maart jl. door de secretaris is gesuggereerd om de procedure om te buigen van 'arbitrage' naar 'bindend advies'. De reden daarvan zal zijn dat de kans (heel) groot is dat de arbiter zich 'onbevoegd' of 'niet-ontvankelijk' verklaart als het arbitrageproces wordt voortgezet. Dat dit niet zo direct is uitgesproken tijdens dat telefonisch overleg, maar vooral is gesuggereerd door de secretaris vloeit voort uit het beginsel van 'rechtspraak zonder vooringenomenheid': de arbiter mag niet voorafgaande aan een rechtsprocedure zich al uitlaten over de uitspraak c.q. het vonnis.

Arbitrage is een onderdeel van het burgerlijk procesrecht en komt in het bestuursprocesrecht zelden voor. Een voorwaarde voor arbitrage is dat het moet gaan om geschillen over rechten waarover men de *vrije beschikking* heeft ex art. 1020 lid 3 Rechtsvordering. Daarom komt deze particuliere procesrechtelijke procedure voornamelijk in het contracten- en vermogensrecht voor, daar waar het gaat om aan elkaar gelijke partijen die de vrije en dezelfde beschikking hebben over hun rechten (Ter illustratie: in het faillissementsrecht is arbitrage daarom niet toegestaan). Partijen gaan er op voorhand mee akkoord dat het arbitrage-vonnis wordt geaccepteerd. Als er toch verzet komt tijdens de uitvoering ervan, helpt een gang naar de burgerlijke rechter niet. Het particuliere vonnis blijft geldig. Het arbitrage-vonnis heeft in het publiekrechtelijke domein, i.c. de bestuursrechter, deze zware formele rechtskracht echter niet.

Burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties zoals scholen hebben niet de *vrije beschikking* over *rechten* zoals bestuursorganen van de (de)centrale overheid die heBEEN. Het LVO en de gemeenteraad zijn geen gelijke partijen. In onderhavige casus is de gemeenteraad een bestuursorgaan dat een publiekrechtelijk besluit neemt als het géén (of wel) goedkeuring verleent aan de verplaatsing van scholen ex art. 7 lid 6 Statuten LVO. Bovendien dient de gemeenteraad de Onderwijswet uit te voeren, waarin o.a. geregeld is dat de gemeente dient te voorzien in huisvesting. Als de gemeenteraad een besluit neemt, zoals bijvoorbeeld het eventueel onthouden van een goedkeuring inzake de casus LVO, dan staat de wet slechts één rechtsgang toe als het LVO zich daartegen wil verzetten: de bezwaar- en beroepsprocedure die bij de bestuursrechter eindigt. Een arbiter in een arbitrageproces over de LVO-kwestie zal zich daarom hoogstwaarschijnlijk onbevoegd of niet-ontvankelijk moeten (en willen) verklaren en hij zal zich geen nadere overwegingen over de inhoudelijke kant van de kwestie permitteren. Dit is enkel anders in de zeldzame gevallen dat de publiekrechtelijke kwestie gelijke partijen en gelijke rechten kent. Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn in een conflict tussen gemeenten die over een (aspect van een) GR gaan of over een vermogensrechtelijk geschil tussen beiden.

Een 'bindend advies-procedure' heeft in onderhavige LVO-zaak meer zin, omdat de 'arbiter' die dan 'bindend adviseur' wordt genoemd, zich uitgebreid en vrijelijk kan uitlaten over de inhoudelijke kant van de vraag c.q. het geschil. De kernvraag van de Raad betreft de interpretatie van het art. 7 lid 6 Statuten. Dat is immers niet eenduidig over de vraag of '*voorzien in huisvesting van onderwijs*' ook betekent dat de gemeente wat te zeggen heeft over wélke vormen van onderwijs wáár gehuisvest worden. De voorgestelde bindend adviseur prof. dr. Huisman is een landelijk bekende expert als het gaat om de verhouding tussen overheid en onderwijsorganisaties. Hij mag in deze bindend adviesprocedure dus wél zijn overwegingen en mening geven over de interpretatievraag. Als er toch een bestuursrechtelijke zaak volgt, dan zal de bestuursrechter het bindend advies niet als uitspraak overnemen. Hij kan en mag dat echter wel als deskundigheidsadvies gebruiken bij de onderbouwing ervan.

Samengevat: omzetten van het arbitrageproces naar een bindend advies procedure, levert veel meer professioneel, inhoudelijk interpretatiemateriaal over de werking van art. 7 lid 6 statuten op. Het arbitrageproces heeft het grote risico dat dit 'snel' eindigt met een niet-onvankelijkheid of niet-bevoegdheid, zonder dat er enig inhoudelijk antwoord op de vragen in de motie is gegeven.

Gewenste situatie

Het achterliggende doel van de raadsmotie is om helderheid te verkrijgen over de juridische uitleg en reikwijdte van artikel 7, zesde lid, van de statuten van stichting LVO. Het college heeft via de motie de taak gekregen om daarin te voorzien. Gezien de inschatting dat via een arbitrage procedure geen uitspraak en daarmee geen helderheid volgt, is het gewenst om de procedure om te zetten in een bindend adviesprocedure. Via die procedure volgt immers naar alle verwachting wel helderheid over het betreffende artikel. Met de omzetting van de procedure wordt dan ook uitvoering gegeven aan de motie.

Voor de omzetting van de procedure dient door de gemeente en LVO gezamenlijk een verzoek te worden ingediend.

Het LVO heeft aangegeven dat zij bereid is tot omzetting van de procedure. Hun juristen maken eenzelfde inschatting als de gemeentelijke concernjuristen over de uitkomsten van een arbitrage- en bindend adviesprocedure.

De geherformuleerde, samenvattende vraag, waarover bindend advies wordt gevraagd, luidt:

Wat is de reikwijdte van artikel 7, lid 6, van de statuten van de stichting LVO in het licht van het besluit van de stichting LVO om de twee instroompunten in Maastricht-Oost van de eerste twee leerjaren van het VHBO te concentreren op één fysieke locatie?

Overigens is het belangrijk om hier op te merken dat het LVO afgelopen jaar een nieuw Masterplan voor het voortgezet onderwijs heeft opgesteld. Dit plan vervangt de eerdere plannen van LVO. Uit de discussie met de gemeenteraad over die eerdere plannen is het besluit tot het inzetten van het arbitragetraject voortgekomen. Het nieuwe Masterplan is via een breed consultatief proces tot stand gekomen, in nauwe samenwerking met onder andere de gemeente. De gemeenteraad is in dit proces veelvuldig betrokken. Gezien de inhoud van het Masterplan is de hierboven geformuleerde vraag is feitelijk niet meer actueel. Echter, om ook voor de toekomst helderheid te verkrijgen over de interpretatie van het betreffende artikel van de LVO-statuten, is het raadzaam om het ingezette traject voort te zetten en daadwerkelijk een uitspraak of advies hierover te ontvangen.

3. Effect op duurzaamheid en/of gezondheid

Niet van toepassing.

4. Effect op de openbare ruimte

Niet van toepassing.

5. Personeel en organisatie

Niet van toepassing

6. Informatiemanagement en automatisering

Niet van toepassing

7. Financiën

Niet van toepassing

8. Aanbestedingen

Niet van toepassing

9. Participatie tot heden

Het voornemen tot omzetting van de procedure ter uitvoering van de motie is door de portefeuillehouder besproken met de griffier en eveneens afgestemd met de steller motie (dhr Krabbendam).

10. Voorstel

1. Ter uitvoering van de motie 'Verplaatsing instroompunt openbaar onderwijs VHBO Porta Mosana' het Nederlands Arbitrage Instituut verzoeken tot omzetting van de arbitrageprocedure naar een bindend adviesprocedure;
2. De gemeenteraad via bijgevoegde raadsinformatiebrief informeren over de stand van zaken en het vervolgproces rondom de uitvoering van de motie.
3. Wethouder Jongen wordt gemachtigd om de gemeente te vertegenwoordigen in de behandeling ter zitting van de bindende adviesprocedure.

11. Uitvoering, evaluatie en vervolg

De Raad wordt via bijgevoegde raadsinformatiebrief geïnformeerd over de omzetting van de procedure en het vervolgproces. Daarnaast wordt de raadsfracties gevraagd om desgewenst hun zienswijzen schriftelijk via de portefeuillehouder bij het NAI in te dienen.

Samen met de Stichting LVO wordt het verzoek ingediend tot procedurewijziging van arbitrage naar bindend advies.

Op 14 juni 10.00 uur is hoorzitting gepland.