



106216 - Instemmingsgeschil - Artikel 10 onder h Wms (fusie); PO

## SAMENVATTING

Het bevoegd gezag bestuurt achttien scholen voor openbaar basisonderwijs in een krimpregio. In het kader van het opvangen van de gevolgen van de krimp heeft het bevoegd gezag in 2012 het voornemen geuit tot een fusie tussen twee van zijn scholen. Grote onrust heeft er mede toe geleid dat het bevoegd gezag besloot om de fusieplannen onder voorwaarden op te schorten tot 1 augustus 2016. Het bevoegd gezag heeft niettemin de MR verzocht in te stemmen met een fusie per 1 augustus 2014 en met de fusie-effectrapportage omdat aan één van de voorwaarden voor de opschorting, te weten het formeren van ten minste vier groepen, niet meer kon worden voldaan. Het bevoegd gezag heeft het voorgenomen besluit tot fusie gebaseerd op gemeentelijk/regionaal beleid ten aanzien van de afname van het aantal leerlingen in de regio, en op de criteria die tot de opschorting hebben geleid. Niet is gebleken dat de GMR of de MR ten aanzien van genoemd beleid en de genoemde criteria enige medezeggenschapsbevoegdheid hebben uitgeoefend. Aangezien de MR niet betrokken is geweest bij het vaststellen van de voorwaarden voor het opschorten van de fusiebeslissing, stond het de MR vrij om deze voorwaarden c.q. criteria ter discussie te stellen bij zijn reactie op het verzoek om instemming met de fusie. De directe aanleiding voor de fusie is de daling van het aantal aanmeldingen. De MR heeft gemotiveerd betwist dat het geven van onderwijs aan heterogene groepen of drie leerjaren in één groep vanuit onderwijskundig oogpunt ongewenst is. Ook anderszins is niet gebleken dat de kwaliteit van het onderwijs onder onaanvaardbare druk komt te staan. Voorts is niet gebleken dat het openhouden van beide scholen leidt tot een onaanvaardbaar beslag op financiële middelen. De MR heeft vanwege het ontbreken van voldoende financiële, organisatorische en onderwijskundige argumenten in redelijkheid instemming aan het voorgenomen fusiebesluit kunnen onthouden. Van zwaarwegende omstandigheden die het voorstel van het bevoegd gezag rechtvaardigen, is niet gebleken.

## UITSPRAAK

in het geding tussen:

het bestuur van A, gevestigd te H, verzoeker, hierna te noemen het bevoegd gezag  
gemachtigde: mevrouw mr. N.J.A.P.B. Niessen

en

de medezeggenschapsraad van B, gevestigd te J, verweerder, hierna te noemen de MR  
gemachtigde: de heer mr. W.D. Berkhout

### 1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift met bijlagen van 10 april 2014, aangevuld op 15 april 2014 en 12 mei 2014, heeft het bevoegd gezag een geschil aan de Commissie voorgelegd met betrekking tot het onthouden van instemming door de MR aan het voorgenomen besluit tot fusie tussen B en C te K.

Verweerder heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 9 mei 2014 en aangevuld op 13 mei 2014.

De mondelinge behandeling van het geschil vond plaats op 15 mei 2014 te Utrecht.

Het bevoegd gezag werd ter zitting vertegenwoordigd door de heer D, directeur-bestuurder, bijgestaan door de gemachtigde.



Namens de MR verschenen mevrouw E, voorzitter, de heer F, lid, en de heer G, lid, bijgestaan door de gemachtigde.

Beide partijen hebben een pleitnotitie overgelegd.

De inhoud van voornoemde stukken geldt als hier herhaald en ingelast.

## 2. DE FEITEN

Het bevoegd gezag bestuurt achttien scholen voor openbaar basisonderwijs in de gemeenten L (waar J en K onder vallen), M en N. De regio heeft te maken met een afname van het aantal leerlingen (krimp). In het kader van het opvangen van de gevolgen van de krimp heeft het bevoegd gezag in 2012 het voornemen geuit tot een fusie tussen B en C. Deze voorgenomen fusie leidde tot veel onrust in J, welke onrust er mede toe heeft geleid dat het bevoegd gezag in februari 2013 besloot om de fusieplannen op te schorten tot 1 augustus 2016. Aan deze opschorting verbond het bevoegd gezag een aantal voorwaarden, te weten ongewijzigde (relevante) wet- en regelgeving, maximaal 10% meer terugloop van het aantal leerlingen dan voorspeld, geen combinatiegroepen van drie leerjaren of meer op de school en ongewijzigde condities voor de huur van het gebouw met de mogelijkheid tot tussentijdse opzegging van de huurovereenkomst in de twee eerstgenoemde situaties. In het schooljaar 2014-2015 heeft B minder dan 60 leerlingen, C ruim 130. Bij brief van 7 januari 2014 heeft het bevoegd gezag de MR verzocht in te stemmen met een fusie tussen B en C per 1 augustus 2014 met als vestigingsplaats voor de gefuseerde school het gebouw van C in K. Tevens verzocht het bevoegd gezag de MR in te stemmen met de fusie-effectrapportage. Als reden om de voorgenomen fusie eerder door te voeren dan per 1 augustus 2016 vermeldt de fusie-effectrapportage dat de onrust in J allerm minst is afgenomen en dat aan één van de voorwaarden voor het opschorten van de fusie, te weten het formeren van vier groepen, niet meer kon worden voldaan. Bij schrijven van 11 maart 2014 heeft de MR het bevoegd gezag meegedeeld instemming te onthouden aan het voorgenomen besluit tot fusie en de fusie-effectrapportage. Op 11 april 2014 ontving de Commissie het verzoekschrift van het bevoegd gezag, waarin verzocht wordt om vervangende instemming met de voorgenomen fusie en de fusie-effectrapportage.

## 3. HET STANDPUNT VAN HET BEVOEGD GEZAG

Het bevoegd gezag stelt dat het voorgenomen besluit tot fusie van de scholen gegrond is op een notitie over de gevolgen van de krimp. Deze notitie, 'A, de krimp de baas', is in overleg met de GMR tot stand gekomen. Fusie past in het beleid dat ook met de andere schoolbesturen in de regio is afgestemd. Ook in de visie van de gemeente is er uiteindelijk plaats voor twee in plaats van de huidige vier basisscholen. De terugloop van het aantal leerlingen is inmiddels zodanig van omvang dat handhaving van B niet langer verantwoord is. Een school dient leerlingen voor ten minste vier groepen te hebben om de kwaliteit van het onderwijs te kunnen waarborgen. Deze voorwaarde wordt breed gedragen onder deskundigen. Een rapport van de Onderwijsinspectie wijst in dezelfde richting. Een grotere, robuustere school is ook beter in staat om de naderende invoering van passend onderwijs te verwerken. Ook financieel is het onverantwoord om zulke kleine scholen in stand te houden. Om op eigen benen te kunnen staan dient een school ten minste 145 leerlingen te hebben. Weliswaar ontvangt het bevoegd gezag een kleinescholentoeslag, maar deze wordt minder in de loop der tijd. Bovendien levert fusie een financiële bijdrage op die aan de fusieschool zal worden besteed. Wat onderwijsconcept betreft verschillen de scholen niet veel van elkaar en ook kwalitatief liggen ze niet ver uit elkaar. Het ligt dus voor de hand dat beide scholen gaan fuseren, mede omdat het gebouw van C voldoende ruimte biedt om de instroom van leerlingen van B op te vangen. De door de MR aangedragen alternatieven voor de fusie bieden geen oplossing voor de problemen waar B voor staat of komt te staan. Zelfstandig voortbestaan is geen reële optie vanwege het teruglopende leerlingaantal, de



regionale spreidingsplannen, oplopende werkdruk voor het personeel en gevolgen voor de fusiepartner. Het is nog zeer onzeker of plannen met betrekking tot een coöperatie van kleine scholen van de grond komen en of die een oplossing voor de problemen van de school bieden. Fusie met een andere school is geen optie vanwege de qua nabijheid en gelijksoortigheid voor de hand liggende keuze voor fusie met C. Ten slotte wijst het bevoegd gezag op het positieve advies van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente L over de voorgenomen fusie.

#### 4. HET STANDPUNT VAN DE MR

De MR stelt dat de termijn binnen welke het bevoegd gezag de fusie wil realiseren veel te kort is. Van een zorgvuldige voorbereiding en uitvoering kan daarom niet worden gesproken. De MR is niet bekend met instemming van de GMR met een regionaal beleidsplan waarin het beleid met betrekking tot de sluiting van kleine scholen zou zijn opgenomen. Uit wetenschappelijk onderzoek is gebleken dat de kwaliteit van het onderwijs op kleine scholen goed te waarborgen is. Ook rapporten van de Onderwijsinspectie bevatten die conclusie. Met het oog daarop heeft de MR ook verzocht tijdig de daarvoor nodige aanpassingen in het onderwijsconcept van de school aan te brengen. Voor de invoering van passend onderwijs is het niet nodig om een grotere school te hebben; door samen te werken met andere scholen kan passend onderwijs op een verantwoorde manier worden ingevoerd, ook op een kleine school. Het werken in homogene groepen leidt niet zomaar tot afname van de werkdruk van het personeel; daarnaast heeft werken met heterogene groepen onmiskenbaar pedagogische voordelen. Het mag zo zijn dat er sprake is van leegstand van lokalen in C, maar dat mag niet de reden zijn om B te sluiten. Zeker niet nu de gemeenschap van J nog onlangs fors heeft geïnvesteerd in het dorps huis, mede om daar de school goed te kunnen huisvesten. Voorts is volgens de MR het financiële overzicht, dat ter onderbouwing van de fusie-noodzaak is gehanteerd, niet transparant. Het bevoegd gezag beschikt over aanzienlijke reserves en de bekostiging door het Rijk is altijd voldoende geweest om B te exploiteren. Uit de toets van een voorgenomen fusie is bij ditzelfde bestuur gebleken dat fusie vanwege de krimp uit het oogpunt van bekostiging niet noodzakelijk was. Overdracht van de school aan een ander bestuur of verzelfstandiging van de school zou een belangrijke financiële impuls betekenen door de afname van de afdrachten aan het bevoegd gezag. Andere alternatieven, zoals aansluiting bij een coöperatie van kleine scholen, heeft het bevoegd gezag niet serieus onderzocht. Ten slotte wijst de MR op veiligheidsaspecten, waar het bevoegd gezag geen aandacht aan heeft besteed. De kinderen zullen voortaan een drukke ringweg moeten oversteken en ook is er een vrij grote concentratie fijnstof gemeten bij het gebouw van C. Dit zal een aantal ouders ervan weerhouden hun kinderen naar de gefuseerde school te sturen. Daarnaast zijn er ouders die juist vanwege de kleinschaligheid voor B hebben gekozen en het is nog maar de vraag of die hun kinderen na een fusie niet naar een andere school zullen laten gaan.

#### 5. OORDEEL VAN DE COMMISSIE

##### **De bevoegdheid van de Commissie en de ontvankelijkheid van het verzoek**

Op grond van artikel 31 aanhef en onder a Wms neemt de Commissie op verzoek van het bevoegd gezag kennis van een geschil indien het bevoegd gezag ten aanzien van een te nemen, na overleg al dan niet gewijzigd, besluit dat ingevolge de artikelen 10, 12, 13 en 14 dan wel ingevolge de toepassing van artikel 24, tweede en derde lid, instemming behoeft, de vereiste instemming niet heeft verworven en het bevoegd gezag zijn voorstel wenst te handhaven.

Op grond van artikel 21 aanhef en onder h medezeggenschapsreglement en artikel 10, aanhef en onder h Wms behoeft het bevoegd gezag voorafgaande instemming van de MR met elk door het



bevoegd gezag te nemen besluit tot fusie van de school met een andere school, dan wel vaststelling of wijziging van het beleid ter zake, waaronder begrepen de fusie-effectrapportage. Het bevoegd gezag heeft de MR verzocht in te stemmen met het voorstel tot fusie van B met C, daaronder begrepen de fusie-effectrapportage. De MR heeft instemming onthouden aan het voorstel.

Gelet op bovenstaande is de Commissie bevoegd kennis te nemen van het geschil en is het verzoek van het bevoegd gezag ontvankelijk.

## Het toetsingskader

Op grond van artikel 32 lid 3 Wms beoordeelt de Commissie of de MR in redelijkheid tot het onthouden van instemming heeft kunnen komen of dat sprake is van bepaalde zwaarwegende omstandigheden die het voorstel van het bevoegd gezag rechtvaardigen.

## Het geschil

Uit het dossier en het verhandelde ter zitting blijkt dat het bevoegd gezag het voorgenomen besluit tot fusie van B en C heeft gebaseerd op gemeentelijk/regionaal beleid ten aanzien van de afname van het aantal leerlingen in de regio, en op criteria, genoemd in het besluit dat het bevoegd gezag in zijn vergadering van 18 februari 2013 heeft genomen - het zogeheten Bestuursbesluit, gedateerd 19 februari 2013 - om de (ook toen) voorgenomen fusie op te schorten tot augustus 2016. Niet is gebleken dat de GMR of de MR ten aanzien van genoemd beleid en de genoemde criteria enige medezeggenschapsbevoegdheid hebben uitgeoefend. De Commissie kan dit binnen het systeem van de Wms moeilijk plaatsen aangezien het ontwikkelde beleid naar het zich laat aanzien medezeggenschapsgevoelig is, nu het gericht is op de allocatie van basisscholen in de regio en de gemeente en dus bij toepassing kan leiden tot fusie of sluiting van scholen van het bevoegd gezag. De Commissie wil bovenstaande niet onopgemerkt laten, maar zal zich bij de beoordeling van het onthouden van instemming aan de voorgenomen fusie beperken tot hetgeen partijen in de concrete toepassing van het beleid naar voren hebben gebracht. Aangezien de MR niet betrokken is geweest bij het vaststellen van de voorwaarden voor het opschorten van de fusiebeslissing, stond het de MR naar het oordeel van de Commissie vrij om deze voorwaarden c.q. criteria ter discussie te stellen bij zijn reactie op het verzoek om in te stemmen met het voorgenomen besluit tot fusie.

De directe aanleiding voor het nemen van het voorgenomen besluit tot fusie is de daling van het aantal aanmeldingen op B. Als gevolg daarvan is het volgens het bevoegd gezag niet meer mogelijk om vier groepen samen te stellen, zodat niet langer voldaan wordt aan de voorwaarden die het bevoegd gezag in februari 2013 aan het opschorten van de fusie heeft verbonden.

De MR heeft gemotiveerd betwist dat het geven van onderwijs aan heterogene groepen uit didactisch oogpunt minder gewenst is en dat drie leerjaren in één groep vanuit onderwijskundig oogpunt ongewenst is. Uit het door het bevoegd gezag overgelegde rapport van de Onderwijsinspectie blijkt bijvoorbeeld niet dat onderwijs in heterogeen samengestelde groepen leidt tot lagere opbrengsten dan onderwijs in minder heterogene of homogene groepen. Ook anderszins is niet gebleken dat door handhaving van B, ook al is dat met slechts drie groepen, de kwaliteit van het onderwijs onder onaanvaardbare druk komt te staan.

Voorts is niet gebleken dat het bevoegd gezag in zodanige financiële omstandigheden verkeert dat het openhouden van B leidt tot een onaanvaardbaar beslag op financiële middelen. Leegstand in C is wellicht ongewenst, maar het is niet onredelijk dat de MR van B aan het financiële argument geen doorslaggevende betekenis toekent, temeer niet daar de overheid juist een financiële voorziening in stand houdt ten behoeve van kleine scholen.

Alles overziende oordeelt de Commissie dat de MR vanwege het ontbreken van voldoende financiële, organisatorische en onderwijskundige argumenten in redelijkheid instemming aan het voorgenomen fusiebesluit, inclusief de fusie-effectrapportage, heeft kunnen onthouden.



Ter zitting heeft het bevoegd gezag aangevoerd dat de MR van C wel instemming heeft verleend aan het voorgenomen besluit tot fusie. Voorts zou het voltallige personeel van B zich inmiddels achter de fusie hebben geschaard en zou het hele team om overplaatsing naar een andere school hebben gevraagd. Dienaangaande overweegt de Commissie dat de instemming van de MR van C niet van invloed is op de beoordeling van de urgentie van de fusie voor B. De aard van het voorgenomen besluit, fusie, brengt nu eenmaal met zich mee dat instemming van twee medezeggenschapsraden is vereist. Instemming van het team met een voorgenomen fusie is een voor het bevoegd gezag positieve omstandigheid, maar is evenmin van invloed op de beoordeling van het voorliggende medezeggenschapsrechtelijk geschil. Het verzoek om overplaatsing van de teamleden van B is op zich, dus zonder nadere onderbouwing van de ongewenstheid daarvan, ook geen omstandigheid die met zich meebrengt dat de Commissie vervangende instemming voor de fusie zou moeten verlenen.

Van zwaarwegende omstandigheden die het voorstel van het bevoegd gezag rechtvaardigen, is derhalve niet gebleken.

## 6. UITSpraak

Op grond van bovenstaande overwegingen oordeelt de Commissie dat de MR in redelijkheid instemming heeft kunnen onthouden aan het voorgenomen besluit tot fusie tussen B en C, inclusief de fusie- effectrapportage en dat er geen sprake is van bepaalde zwaarwegende omstandigheden die het voorstel van het bevoegd gezag rechtvaardigen.

Aldus gedaan te Utrecht op 10 juni 2014 door mr. D.J.B. de Wolff, voorzitter, drs. K.A. Kool en prof. mr. D. Mentink, leden, in aanwezigheid van mr. M. Smulders, secretaris.

Tegen deze uitspraak staat op grond van artikel 36 lid 3 Wms beroep open bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam. Het beroep wordt ingediend binnen een maand nadat het bevoegd gezag dan wel de MR van de uitspraak op de hoogte is gesteld.

Op grond van artikel 36 lid 4 Wms kan het beroep uitsluitend worden ingesteld ter zake dat de Commissie een onjuiste toepassing heeft gegeven aan het bepaalde in de wet.