



107558 – 17.01 De Commissie verleent geen toestemming om het fusiebesluit te nemen omdat het bevoegd gezag de procedurele voorschriften van de Wms onvoldoende heeft nageleefd.

## UITSpraak

in het geding tussen:

het College van Bestuur van A, verzoeker, hierna te noemen het bevoegd gezag  
gemachtigde: de heer mr. V.G.A. Kellenaar

en

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

### 1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift van 30 januari 2017, diezelfde dag ingekomen, heeft het bevoegd gezag een instemmingsgeschil aan de Commissie voorgelegd met betrekking tot het onthouden van instemming door de MR aan het voorgenomen besluit tot fusie van B met basisschool D te Bathmen.

De MR heeft op 9 maart 2017 een verweerschrift ingediend, aangevuld op 16, 24 en 30 maart 2017.

Het bevoegd gezag heeft op 23, 27 en 29 maart 2017 nadere informatie ingediend.

De mondelinge behandeling van het geschil vond plaats op 30 maart 2017 te Utrecht.

Het bevoegd gezag verscheen in de persoon van mevrouw E, bestuurder, vergezeld door mevrouw F, directeur B, en de heer G, extern organisatieadviseur. Zij werden bijgestaan door de gemachtigde.

De MR werd vertegenwoordigd door de heer K, voorzitter MR, de heer L, lid MR, en mevrouw M, lid MR. Zij werden bijgestaan door de gemachtigde.

### 2. FEITEN

A is het bevoegd gezag van 17 openbare basisscholen in de gemeente X, waaronder D en B. D heeft volgens de website van de school 240 leerlingen, verdeeld over 10 groepen. B heeft 49 leerlingen (teldatum 1 oktober 2016), verdeeld over 3 combinatiegroepen, en werkt volgens het concept 'Teamonderwijs op Maat' (hierna: TOM).

Het bevoegd gezag is vanwege het teruglopende aantal leerlingen van B voornemens om B en D per 1 augustus 2017 samen te voegen. In geval van fusie zal B de deuren moeten sluiten.



Op 26 mei 2016 hebben het bevoegd gezag en de MR tijdens een ouderavond met de ouders gesproken over de voorgenomen fusie.

Op 27 mei 2016 hebben partijen een persbericht doen uitgaan. Diezelfde dag heeft de MR de eerste versie van een fusie-effectrapportage (hierna: FER) ontvangen.

Op 28 mei 2016 is er in een dagblad een artikel over de kwestie verschenen, waarin zowel het bevoegd gezag als de MR aan het woord komt.

Op 7 juni 2016 heeft de MR de voorgelegde FER intern besproken.

Op 21 juni 2016 heeft de MR de voorgelegde FER met de bestuurder besproken.

Op 28 juni 2016 heeft de bestuurder tijdens een ouderavond gesproken over de toekomst van de school.

Op 15 juli 2016 heeft de MR het bevoegd gezag verzocht om aanvullende informatie. De MR heeft dit verzoek in september 2016 twee keer herhaald.

Op 2 oktober 2016 heeft het bevoegd gezag de MR aanvullende informatie verstrekt.

Op 10 november 2016 heeft de MR een alternatief plan gepresenteerd.

Op 24 november 2016 heeft het bevoegd gezag de MR meegedeeld het alternatief van de MR af te wijzen.

Op 25 november 2016 heeft het bevoegd gezag de beide betrokken MR's verzocht in te stemmen met het voorgenomen besluit tot fusie, inclusief de fusie-effectrapportage. De MR van B heeft het bevoegd gezag op 21 december 2016 laten weten zijn instemming aan het voorstel te onthouden. De MR van D heeft hierover nog geen besluit genomen.

Op 3 januari 2017 is er in een dagblad een interview met de bestuurder over de kwestie verschenen.

Op 10 januari 2017 heeft het College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente X het bevoegd gezag geadviseerd de effectuering van de fusie met een jaar uit te stellen tot 1 augustus 2018. Het bevoegd gezag heeft aangegeven hiertoe bereid te zijn; een definitief besluit hierover is nog niet genomen.

Op 30 januari 2017 heeft het bevoegd gezag de Commissie toestemming gevraagd om het fusiebesluit te nemen.

### 3. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

De MR voert aan dat het fusievoorstel onvoldoende is onderbouwd en niet is gebaseerd op deugdelijk onderzoek. Nadat de MR een eerste versie van de FER had gekregen, heeft de MR het bevoegd gezag verzocht om aanvullende informatie. Pas tweeënhalve maand later en na herhaald aandringen, kreeg de MR de gevraagde informatie. Het bevoegd gezag heeft in de definitieve FER ongeveer twee derde van de door de MR gestelde vragen en opmerkingen niet beantwoord.

Daarmee is de MR vooraf onvoldoende geïnformeerd over het voornemen tot fusie.

Voorts heeft het bevoegd gezag de fusie en de daarmee samenhangende sluiting van de school als vaststaand feit gepresenteerd, nog voordat de MR zich serieus over de kwestie had kunnen uitlaten. De uitlatingen van de bestuurder in de media, waaronder de opmerkingen dat de school niet langer levensvatbaar is en dat veel ouders zien dat de situatie op school niet optimaal is, zijn niet bevorderlijk voor de toestroom van leerlingen. Ook is het bevoegd gezag daarmee vooruitgelopen op de instemmingsprocedure van de Wms en op de uitspraak van de Commissie.



Inhoudelijk zijn er onvoldoende onderwijskundige redenen die tot fusie nopen. Ook een kleine school kan uitstekend onderwijs bieden. Het TOM-concept is binnen de Stichting uniek; de MR hecht eraan dat dit concept in stand kan blijven.

De financiële cijfers geven ook geen aanleiding tot fusie. In de overgelegde berekeningen is de kleinescholentoeslag niet meegenomen; daarnaast moet de bijdrage aan de bovenschoolse kosten per leerling en niet per school worden berekend.

De leerlingenprognoses geven evenmin reden om te fuseren. Het leerlingenaantal daalt volgens de prognoses niet onder de wettelijke opheffingsnorm van minimaal 23 leerlingen, waardoor de bekostiging van de school in ieder geval tot 1 oktober 2019 blijft bestaan. De prognoses van DUO laten trouwens een beduidend positiever beeld zien dan die van het bevoegd gezag. De prognoses van de MR laten een mogelijke groei zien. Het aantal kinderen in het voedingsgebied van de school stijgt, mogelijk ook vanwege de afschaffing van het voorheen gehanteerde postcodebeleid. Het bevoegd gezag heeft niet onderzocht hoeveel leerlingen mee zullen gaan naar de fusieschool, zodat het nog maar de vraag is of het bevoegd gezag aanspraak kan maken op de fusiecompensatieregeling van de overheid.

De MR heeft een alternatief opgeworpen, bestaande uit het vergroten van het voedingsgebied en uitdragen van het unieke onderwijsconcept van de school. De MR is niet in de gelegenheid gesteld om dit plan nader uit te werken. Het bevoegd gezag heeft dit plan zonder overleg met de MR en zonder argumentatie verworpen. Recent heeft een ouder gesproken met de initiatiefnemer van de Verenigde Zelfstandige Dorpsscholen (VZD). Overdracht van de school aan de VZD is ook een alternatief om de school te behouden. Het bevoegd gezag heeft dit alternatief niet onderzocht. B is de enige school in de buurtschap. Het is van belang dat er onderwijs wordt gegeven in de nabije omgeving, ook met het oog op een veilige en relatief korte fietsroute voor de kinderen. De Commissie heeft het belang daarvan onderkend in haar uitspraak van 19 februari 2015 (nummer 106275).

De stemverhouding binnen de MR doet er niet toe. Feit is dat de stemmen staakten en dat het voorstel om in te stemmen met het voorgenomen fusiebesluit daarmee conform het huishoudelijk reglement is verworpen. De personeelsgeleding van de MR staat weliswaar positief tegenover fusie en wil loyaal blijven aan het bevoegd gezag, maar erkent ook dat sluiting van B het belang van de ouders en de gemeenschap schaadt. De personeelsgeleding stelt zich daarom zo neutraal mogelijk op.

Het bevoegd gezag stelt daar tegenover dat de procedure en de communicatie goed zijn verlopen. De bestuurder is altijd bereid geweest om zaken met de MR te bespreken, maar haar antwoorden bevielen niet altijd of werden in twijfel getrokken.

Inhoudelijk is er zeker voldoende reden voor een fusie. B kampt met fors teruglopende leerlingenaantallen. Het aantal komt volgens prognose op teldatum 1 oktober 2017 uit op 32 leerlingen en zal verder dalen naar 29 leerlingen in 2019, 23 leerlingen in 2020 en 18 in 2021. Hierdoor komen de kwaliteit van het onderwijs, de sociaal-emotionele ontwikkeling van de kinderen en de financiële exploitatie van de school onder te grote druk te staan. Het bevoegd gezag verkiest overigens de prognose van de schooldirecteur, die is gebaseerd op eigen waarneming, boven die van DUO en de gemeente. Die prognoses zijn minder verfijnd en minder nauwkeurig. Zo gaat DUO uit van postcodes; de postcode van Loo is dezelfde als die van Bathmen, waardoor een vertekend beeld ontstaat.



Het TOM-concept maakt het niet mogelijk om terug te gaan naar twee combinatiegroepen op B. Er zal dus een ander concept gekozen moeten worden; het personeel heeft al aangegeven dat niet te zien zitten en heeft verzocht om vrijwillige mobiliteit. De school heeft nu een basisarrangement, maar de onderwijskwaliteit staat onder druk. De eindtoetsen van de afgelopen twee schooljaren en de tussenopbrengsten van het huidige schooljaar laten een zorgelijk beeld zien. De school heeft recent een formele waarschuwing van de Onderwijsinspectie ontvangen. Het boekjaar 2016 wordt afgesloten met een stichtingbreed tekort van ongeveer € 300.000. Dergelijke grote tekorten kan de organisatie niet dragen. Het bevoegd gezag moet daarom maatregelen nemen om te voorkomen dat het tekort ten koste gaat van de andere scholen. Fusie van B met een andere school is nodig om na 2017 begrotingsevenwicht te kunnen bereiken. De kleinscholentoeslag is wel degelijk meegenomen in de financiële doorrekening. Het voorheen gehanteerde postcodebeleid was met name bedoeld voor situaties waarin een school te vol zat. Op B was altijd genoeg ruimte. De leefbaarheid in Loo is geen belang dat het bevoegd gezag dient. Daar gaat de gemeente over. Het bevoegd gezag heeft voldoende onderzoek gedaan naar alternatieven voor fusie, ook naar het door de MR aangedragen alternatief. Het bevoegd gezag gelooft niet dat dit plan kans van slagen heeft. Er is weinig tot geen toeloop vanuit omliggende gemeenten en voor het TOM-concept is buiten de gemeenschap maar beperkt interesse. Na beoordeling van de mogelijke alternatieven heeft het bevoegd gezag geconcludeerd dat fusie met D – op 3,9 km afstand de dichtstbijzijnde school – de meest geschikte optie is. Het personeel van B ziet de noodzaak van fusie in. De personeelsgeleding van de MR heeft dan ook voor instemmen met het fusievoorstel gestemd. Het voorstel is uiteindelijk verworpen omdat de stemmen staakten, niet omdat de meerderheid van de MR tegen fusie is. Het bevoegd gezag is bereid om de fusie niet alleen effectief maar ook formeel uit te stellen tot 1 augustus 2018, mits de MR daaraan zijn instemming verleent.

#### 4. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

Op grond van artikel 10 aanhef en onder h Wms en artikel 21 aanhef en onder h van het geldende medezeggenschapsreglement 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.

De Commissie is bevoegd van het geschil kennis te nemen en het bevoegd gezag is ontvankelijk in zijn verzoek.

De Commissie geeft ingevolge artikel 32 lid 1 Wms slechts toestemming om het bestreden fusiebesluit te nemen indien de MR niet in redelijkheid tot het onthouden van instemming heeft kunnen komen of indien sprake is van zwaarwegende omstandigheden die het te nemen fusiebesluit van het bevoegd gezag rechtvaardigen. In dat kader overweegt de Commissie als volgt.



Fusie van een school is een dermate ingrijpend besluit voor de betrokken ouders, leerlingen en het op de school werkzame personeel dat van een bevoegd gezag verwacht mag worden dat ouders en personeel in een zo vroeg mogelijk stadium bij de besluitvorming worden betrokken. De Wms biedt daartoe bij uitstek de mogelijkheid, namelijk door het informeren en consulteren van de MR. Door het tijdig inschakelen van de medezeggenschapsorganen wordt recht gedaan aan de bepalingen van de wet, zoals het bepaalde in artikel 6 lid 2 en artikel 8 lid 1 Wms, en aan de belangen van de betrokkenen.

De Commissie stelt vast dat het bevoegd gezag lang gewacht heeft met het formeel in gang zetten van de in de Wms beschreven procedure met betrekking tot het verzoeken om instemming. Dat is te begrijpen als pas eind november 2016 het vastomlijnde voornemen tot fusie van de school per 1 augustus 2017 bestond, maar minder begrijpelijk indien men in oegenschouw neemt dat de problemen, waarmee de school volgens het bevoegd gezag te kampen heeft, al langer spelen. Zorg over de opbrengsten van het onderwijs en vraagtekens bij de financierbaarheid van een locatie zijn geen problemen die plotseling ontstaan, hetgeen ook blijkt uit de onderbouwing van het fusievoornemen. Daarbij komt dat de Commissie zich niet aan de indruk kan onttrekken dat er voor het bevoegd gezag van meet af aan geen andere optie was dan fusie. Daarvan getuigt niet alleen het optreden van de bestuurder in de media, maar ook de mate waarin het bevoegd gezag mogelijke alternatieven heeft onderzocht. De wijze waarop dit alles is beschreven in de FER (paragraaf 1.3) komt veeleer over als de verwoording van een al eerder ingenomen standpunt dan als de conclusie van een systematisch uitgevoerd onderzoek naar de pro's en contra's van elk alternatief. Het bevoegd gezag heeft op dit punt onvoldoende voldaan aan de onderzoeksplicht die met het opstellen van een FER gepaard dient te gaan. De opgestelde FER kan in zoverre de toets der kritiek niet doorstaan.

Voorts heeft het bevoegd gezag geen overleg met de MR gevoerd over het door de MR gepresenteerde alternatief. Deze actie van de MR vloeit voort uit het initiatiefrecht van de MR op grond van artikel 6 lid 2 Wms, welk artikel voorschrijft dat het bevoegd gezag over een dergelijk voorstel ten minste één keer met de MR dient te overleggen. Dat het bevoegd gezag dat niet heeft gedaan, is derhalve in strijd met voornoemd artikel. Daarnaast is gebleken dat het bevoegd gezag een aanzienlijk deel van de vragen die de MR heeft gesteld naar aanleiding van de eerste versie van de FER, niet heeft beantwoord in de definitieve FER.

Gelet op de geschetste omstandigheden heeft het bevoegd gezag naar het oordeel van de Commissie nagelaten om de MR tijdig en op juiste wijze te betrekken bij de besluitvorming waar dat zeer wel mogelijk was geweest. Van open en reëel overleg is geen sprake geweest. Alleen al deze nalatigheid is dusdanig ernstig dat niet gezegd kan worden dat het besluit is genomen met inachtneming van de ter zake geldende voorschriften van de Wms. Door deze inbreuk op de voorschriften van de Wms zijn de belangen van de MR ernstig geschaad. De Commissie acht de geconstateerde procedurele gebreken zodanig ernstig, dat de MR in redelijkheid tot het onthouden van instemming aan het voorgenomen besluit tot fusie van B en D heeft kunnen komen.



Ten overvloede overweegt de Commissie dat de MR ook op inhoudelijke gronden in redelijkheid tot het onthouden van instemming heeft kunnen komen. Niet gebleken is dat de kwaliteit van het onderwijs op de school dermate zorgwekkend is, dat fusie de aangewezen route is.

Wat betreft de leerlingprognoses overweegt de Commissie dat, wat er verder zij van de verschillen tussen de overlegde prognoses, onvoldoende aannemelijk is geworden dat het leerlingenaantal binnen afzienbare termijn tot onder de opheffingsnorm zal dalen. Een en ander zal ook afhangen van het gevoerde beleid. Ten slotte heeft de MR voldoende aannemelijk gemaakt dat de financiële situatie vooralsnog niet noopt tot fusie. De gegevens die het bevoegd gezag in dat kader heeft overgelegd, maken onvoldoende inzichtelijk dat fusie zal bijdragen aan een vermindering van het tekort.

Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de MR in redelijkheid tot het onthouden van instemming aan het voorgenomen besluit tot fusie van B en D heeft kunnen komen. Zwaarwegende omstandigheden die het te nemen besluit van het bevoegd gezag rechtvaardigen, zijn gesteld noch gebleken.

## 5. **BESLISSING**

Op grond van bovenstaande overwegingen oordeelt de Commissie dat de MR in redelijkheid tot het onthouden van instemming aan het voorgenomen fusiebesluit heeft kunnen komen. Er is geen sprake van zwaarwegende omstandigheden die het te nemen fusiebesluit van het bevoegd gezag, waaronder begrepen de vaststelling van de FER, rechtvaardigen.

Vastgesteld te Utrecht op 1 mei 2017 door prof. mr. I.P. Asscher-Vonk, voorzitter, drs. K.A. Kool en prof. mr. D. Mentink, leden, in aanwezigheid van mr. J.J. van Beek, secretaris.

w.g.

prof. mr. I.P. Asscher-Vonk  
voorzitter

w.g.

mr. J.J. van Beek  
secretaris

Tegen deze uitspraak staat op grond van artikel 36 lid 1 Wms beroep open bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam. Het beroep wordt ingediend bij verzoekschrift binnen een maand nadat het bevoegd gezag dan wel de MR van de uitspraak op de hoogte is gesteld.