



SAMENVATTING

105261 - Instemmingsgeschil PO - artikel 10 aanhef en onder h WMS (scholenfusie)

De MR heeft geweigerd in te stemmen met een fusie van de school met een andere school van het bevoegd gezag. Er is geen fusie-effectrapportage opgesteld.

Met de inwerkingtreding van de Wet fusietoets in het onderwijs per 1 oktober 2011 is de aangelegenheid van artikel 10 onder h WMS uitgebreid: de MR heeft ook instemmingsbevoegdheid gekregen met betrekking tot de vaststelling van de fusie-effectrapportage.

Uit de MvT bij het wetsvoorstel Fusietoets in het onderwijs blijkt dat artikel 64a lid 3 WPO zo uitgelegd moet worden dat de verplichting tot het opstellen van een fusie-effectrapportage ook geldt als voor de fusie geen ministeriële goedkeuring vereist is.

Doordat de MR niet beschikte over deze wettelijk voorgeschreven fusie-effectrapportage heeft hij onvoldoende inzicht kunnen krijgen in de doelen, effecten en gevolgen van het voorgenomen fusiebesluit zodat de MR in redelijkheid tot onthouding van zijn instemming heeft kunnen komen. Nu de wettelijke fusie-effectrapportage, die onder meer is bedoeld om de zwaarwegende omstandigheden in kaart te brengen, ontbreekt kan redelijkerwijze niet worden gezegd dat er zwaarwegende omstandigheden zijn die het fusievoorstel rechtvaardigen.

UITSPRAAK

in het geding tussen:

het bestuur van de Stichting Openbaar Scholennetwerk A, gevestigd te B, verzoeker, hierna te noemen het bevoegd gezag

en

de medezeggenschapsraad van de openbare basisschool C, gevestigd te C, verweerder, hierna te noemen de MR

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij verzoekschrift met bijlagen van 20 januari 2012, ingekomen op 24 januari 2012 en aangevuld d.d. 24 januari 2012 en 16 maart 2012, heeft het bevoegd gezag een instemmingsgeschil aan de Commissie voorgelegd met betrekking tot zijn voorgenomen besluit om basisschool C per 1 augustus 2012 te fuseren met de X die ook onder het bevoegd gezag valt.

De MR heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend, ingekomen op 14 februari 2012.

De mondelinge behandeling van het geschil vond plaats op 22 maart 2012.

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

De MR was niet ter zitting aanwezig, hetgeen van te voren was doorgegeven.

Het bevoegd gezag heeft ter zitting een pleitnotitie overgelegd.

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



2. DE FEITEN

Het bevoegd gezag houdt 19 basisscholen in stand, waaronder de openbare basisschool de C. De C telde in het schooljaar 2010-2011 55 leerlingen. Dit schooljaar 2011-2012 zijn er 31 leerlingen, verdeeld over drie groepen: groep 2/3/4, groep 5/6 en groep 7/8. Het leerlingenaantal zal naar verwachting op 1 oktober 2012 onder de 23 komen.

Op 31 mei 2011 heeft de directeur-bestuurder tijdens een ouderavond laten weten dat door een teruglopend leerlingenaantal het aantal klassen in de toekomst verminderd zal worden. Op dat moment waren er nog geen concrete fusieplannen maar die mogelijkheid werd wel verkend. Na deze ouderavond is er veel onrust ontstaan en is de toekomst van OBS C regelmatig onderwerp van gesprek geweest tijdens ouderavonden en MR-vergaderingen. De optie van een mogelijke fusie met twee scholen in E en F werd niet ondersteund door de ouders.

Een mogelijke fusie - waar van de zijde van de ouders ook weerstand tegen bestond - met een school in G zou volgens de ouders meer voor de hand liggen. Daarop heeft het bevoegd gezag de MR op 12 december 2011 verzocht in te stemmen met fusie met de OBS X in G onder gelijktijdige opheffing van OBS C per 1 augustus 2012. De X is een school met 157 leerlingen en ligt op ongeveer 5 kilometer van OBS C.

In een toelichtend schrijven op het voorgenomen fusiebesluit heeft het bevoegd gezag in vier punten uiteengezet welke rol de MR kan spelen bij sluiting en fusie van de school:

1. uit de wet volgt dat de school hoe dan ook per 1 augustus 2013 wordt opgeheven omdat het leerlingenaantal per 1 oktober 2012 onder de opheffingsnorm valt;
2. als het bevoegd gezag de school eerder wil sluiten, zal advies aan de MR gevraagd moeten worden;
3. als de MR met fusie instemt dan stemt de MR ook in met sluiting van de school per
4. 1 augustus 2012 en stemt de MR in met het verwerven van een extra budget van € 500.000 voor de nieuwe fusieschool;
5. als de MR niet instemt met de fusie dan kan het bevoegd gezag omwille van onderwijskwaliteit alsnog besluiten tot eerdere sluiting. De overheid zal bij een sluiting na 1 augustus 2012 geen extra budget ter beschikking stellen.

Op 18 januari 2012 heeft de MR mondeling doorgegeven (en op 23 januari 2012 schriftelijk bevestigd) geen instemming te verlenen voor het fusiebesluit. Daarop aansluitend heeft het bevoegd gezag besloten het instemmingsgeschil aan de Commissie voor te leggen.

3. HET STANDPUNT VAN HET BEVOEGD GEZAG

Het bevoegd gezag stelt zich op het standpunt dat de MR in redelijkheid niet tot het onthouden van instemming heeft kunnen komen omdat de wens van de MR om de school zo lang mogelijk open te houden niet alleen financieel zeer ongunstig is maar ook nadelig is voor de onderwijskwaliteit.

Voorts zijn er zwaarwegende omstandigheden die het voorgenomen besluit rechtvaardigen:

1. het bevoegd gezag kan de onderwijskwaliteit van OBS C op korte en middellange termijn alleen borgen in de fusie;
2. het bevoegd gezag is tegemoetgekomen aan de wens van de ouders om als fusiepartner te kiezen voor de X;
3. de school zal hoe dan ook moeten sluiten op 1 augustus 2013;
4. alleen de oudergeleding van de MR is tegen het voorstel; de personeelsgeleding van de MR OBS C en de gehele MR van de X zijn voor de fusie;
5. de ministeriële bekostigingsmaatregel scholenfusie kan worden aangewend voor geleidelijke afbouw in de personeelskosten en voor goed onderwijs.



4. HET STANDPUNT VAN DE MR

De MR heeft niet ingestemd met het voorgenomen fusiebesluit omdat OBS C de afgelopen jaren van een zwakke school is opgeklommen tot een gezonde school. Het blijkt dus dat een kleine school met meerdere groepen in één klas wel degelijk goed onderwijs kan verzorgen. De school wordt door de bewoners van C als het kloppend hart van C beschouwd. Als de school sluit dan zal dat grote gevolgen voor het dorp hebben. Het besluit om de school te sluiten en om over te gaan tot fusie is voornamelijk gebaseerd op financiële gronden. Een fusieplan in de vorm van een fusie-effect rapportage, waarin onder meer inzichtelijk gemaakt had kunnen worden hoe het extra budget besteed gaat worden, ontbreekt. Het heeft de MR verder nog bevreemd dat het bevoegd gezag zo makkelijk van fusiepartner heeft gewisseld. Er ligt geen onderzoek waaruit de meerwaarde van een fusie met de X blijkt. Binnen de MR van OBS C is het personeel loyaal aan de werkgever, terwijl de ouders loyaal zijn aan de leerlingen. Hoe de verschillende geledingen binnen de MR van de X erover denken is niet duidelijk omdat er geen overleg tussen de MR-en van de beide scholen is georganiseerd. De MR heeft van het bevoegd gezag slechts te horen gekregen dat de gehele MR van de X voor de fusie is. Dat blijkt niet uit een schriftelijk instemmingsbesluit.

Al met al is de MR er niet van overtuigd dat de fusie positief zal uitwerken voor de leerlingen van OBS C, reden waarom de MR instemming aan het voorgenomen fusiebesluit heeft onthouden.

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 is de Commissie bevoegd van het geschil kennis te nemen indien het bevoegd gezag ten aanzien van een te nemen besluit dat ingevolge de WMS dan wel het geldende MR-reglement instemming behoeft, de vereiste instemming niet heeft verworven en het bevoegd gezag zijn voorstel wenst te handhaven.

Het voorgenomen besluit tot fusie valt onder de aangelegenheid als genoemd in artikel 10 onder h WMS. Met de inwerkingtreding van de Wet wijziging van diverse onderwijswetten in verband met het invoeren van een fusietoets in het onderwijs (Wet fusietoets in het onderwijs) per 1 oktober 2011 is de aangelegenheid van artikel 10 onder h WMS uitgebreid en luidt deze als volgt:

“Overdracht van de school of van een onderdeel daarvan, respectievelijk fusie van de school met een andere school, dan wel vaststelling of wijziging van het beleid ter zake, *waaronder begrepen de fusie-effectrapportage, bedoeld in artikel 64b van de Wet op het primair onderwijs, artikel 66b van de Wet op de expertisecentra en artikel 53f van de Wet op het voortgezet onderwijs*” (*cursivering van de Commissie*).

Het medezeggenschapsreglement van OBS C voorziet in instemmingsrecht ten aanzien van de aangelegenheid fusie maar de hierboven bedoelde per 1 oktober 2011 ingevoerde uitbreiding van deze instemmingsaangelegenheid is nog niet verwerkt in het medezeggenschapsreglement. Gelet op het dwingend karakter van de WMS betreft het instemmingsrecht de aangelegenheid zoals die thans is geformuleerd in artikel 10 aanhef onder h WMS.

Het bevoegd gezag heeft de vereiste instemming van de MR niet verworven en wenst zijn voorstel te handhaven. Het bevoegd gezag heeft het geschil binnen de in artikel 32 lid 1 WMS gestelde termijn bij de Commissie ingediend.

Op grond van het bovenstaande is de Commissie bevoegd kennis te nemen van het geschil en is het bevoegd gezag ontvankelijk in het verzoek.



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 dan wel dat sprake is van bepaalde zwaarwegende omstandigheden die het voorstel van het bevoegd gezag rechtvaardigen.

Het geschil

In de Wet fusietoets in het onderwijs heeft de wetgever ingeval van fusie op hoofdlijnen willen voorzien in een zorgvuldig proces en voldoende draagvlak binnen de onderwijsinstelling. Daarbij is er sprake van een beoordeling door een onafhankelijke adviescommissie ingeval voor de fusie ministeriële goedkeuring is vereist. In de Wet op het primair onderwijs (WPO) zijn de fusieregels uitgewerkt in de artikelen 64 t/m 64d. Artikel 64a lid 1 WPO bepaalt dat fusies niet tot stand worden gebracht dan nadat daarvoor goedkeuring is verleend door onze Minister. Deze goedkeuring is volgens lid 2 van artikel 64a WPO niet vereist als het een institutionele fusie (een fusie waarbij een school ontstaat door samenvoeging van twee of meer scholen) betreft waarbij het totaal aantal leerlingen van de betrokken scholen minder dan 500 bedraagt. Vervolgens bepaalt lid 3 van artikel 64a WPO dat de rechtspersoon dan wel de betrokken rechtspersonen een fusie-effectrapportage opstellen voor iedere institutionele of bestuurlijke fusie.

In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel Fusietoets in het onderwijs (Kamerstukken II 2008/09, 32 040, nr. 3) wordt ten aanzien van de fusie-effectrapportage het volgende opgemerkt: "In lijn met het advies van de Onderwijsraad is de fusie-effectrapportage primair een instrument voor de belanghebbenden om inzicht te krijgen in motieven, doelen en effecten, en om daarop invloed te kunnen uitoefenen. Voor het bestuur dient de fusie-effectrapportage om draagvlak onder de belanghebbenden te verwerven. Het is een vorm van transparantie waarmee het bestuur zich verantwoordt over fusievoornemens (p. 11). [...] Als de fusie-effectrapportage deze elementen bevat, kunnen de belanghebbenden zich een goed oordeel vormen over de noodzaak of wenselijkheid van een fusie en zijn ze optimaal betrokken. Dat is het belangrijkste doel van de fusie-effectrapportage. Daarmee geven we ruimte aan de autonomie van instellingen en het zelfregulerend vermogen van de sector. De rapportage is een instrument dat de 'checks & balances' rond een instelling versterkt. Het bestuur kan de opsomming van noodzakelijke onderdelen van de fusie-effectrapportage naar eigen inzicht uitbreiden. De medezeggenschap kan ook om aanvullingen vragen. Daarnaast is de fusie-effectrapportage een middel voor de minister om te toetsen of instellingen een zorgvuldig proces hebben doorlopen" (p. 12-13).

Zowel in het algemene als in het artikelsgewijze gedeelte van de Memorie van Toelichting is aangegeven dat de rapportage ook verplicht is voor fusies die zich voltrekken onder de ingestelde toetsdrempel omdat daardoor wordt gewaarborgd dat in alle gevallen fusiebeslissingen in nauw overleg met alle belanghebbenden tot stand komen (p.13). En meer uitgebreid: "Voor fusies die niet aan de minister hoeven worden voorgelegd, moet (artikel 64a, derde lid) ook een fusie-effectrapportage worden opgesteld. Aangezien voor die fusies er ook geen aanvraag om goedkeuring te verkrijgen nodig is, blijft de rol van de fusie-effectrapportage beperkt tot de rol voor de medezeggenschapsorganen en hoeft dus niet aan de minister te worden toegezonden. Indien er in een dergelijk geval geen fusie-effectrapportage wordt opgesteld, kan dat als gevolg van het systeem, bekostigingsgevolgen hebben. Er is dan sprake van strijd met de Wet medezeggenschap op scholen [...]" (p.25).

Aldus dient artikel 64a lid 3 WPO, waarin is aangegeven dat voor iedere institutionele of bestuurlijke fusie een effect-rapportage moet worden opgesteld, zo uitgelegd te worden dat deze verplichting ook geldt indien geen ministeriële goedkeuring is vereist.



Dit betekent dat het bevoegd gezag gehouden was bij het voorgenomen fusiebesluit een fusie-effectrapportage als bedoeld in artikel 64b lid 2 WPO over te leggen. De Commissie stelt vast dat het bevoegd gezag geen fusie-effectrapportage heeft opgesteld. Doordat de MR niet beschikte over deze wettelijk voorgeschreven fusie-effectrapportage heeft hij onvoldoende inzicht kunnen krijgen in de doelen, effecten en gevolgen van het voorgenomen fusiebesluit zodat de MR in redelijkheid tot onthouding van zijn instemming heeft kunnen komen. De vervolgvraag is of er bepaalde zwaarwegende omstandigheden zijn die het voorstel van het bevoegd gezag rechtvaardigen. Nu de wettelijke fusie-effectrapportage, die onder meer is bedoeld om de zwaarwegende omstandigheden in kaart te brengen, ontbreekt kan redelijkerwijze niet worden gezegd dat er zwaarwegende omstandigheden zijn die het fusievoorstel rechtvaardigen.

6. UITSpraak

Op grond van bovenstaande overwegingen oordeelt de Commissie dat de MR in redelijkheid tot het onthouden van instemming heeft kunnen komen en voorts dat er geen sprake is van bepaalde zwaarwegende omstandigheden die het voorstel van het bevoegd gezag rechtvaardigen.

Aldus gedaan te Utrecht op 25 april 2012 door prof. mr. I.P. Asscher-Vonk, voorzitter,
drs. K.A. Kool en prof. mr. D. Mentink, leden, in aanwezigheid van mr. A.A. Veraart, 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.