



18415

UITSPRAAK

in het geding tussen:

Stichting Interconfessioneel (RK/PC) Voortgezet Onderwijs, gevestigd te Bussum, hierna te noemen het bevoegd gezag
gemachtigde: mr. W. Bischof en mr. K. Hogeman

en

de ouder- en leerlinggeleding van de medezeggenschapsraad van het Willem de Zwijger College te Bussum, verweerder, hierna te noemen de OLMR
gemachtigde: mr. W. Lindeboom

1. KERN VAN DE UITSPRAAK

De O(L)MR heeft de nietigheid van de besluiten van het bevoegd gezag niet ingeroepen op grond van de Wms, maar op grond van het Burgerlijk Wetboek. In het kader van de Wms is sprake van een rechtsgeldig besluit, dus het verlenen van vervangende toestemming is niet nodig. Het Burgerlijk Wetboek geeft de Commissie geen bevoegdheid om te oordelen over de civielrechtelijke nietigheid. De Commissie komt daarom niet toe aan de inhoudelijke beoordeling van de verzoeken en deze worden afgewezen.

2. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 21 Op 4 november 2021 en aangevuld op 15, 18 en 20 november 2021 heeft het bevoegd gezag een instemmingsgeschil aan de Commissie voorgelegd met betrekking tot het besluit van het bevoegd gezag van 28 oktober 2021 om het Willem de Zwijger College en de Vitusmavo per augustus 2022 institutioneel te laten fuseren tot Montessori Lyceum Gooise Meren (MLGM), met behoud van de protestants-christelijke grondslag en met het onderwijsconcept Montessori.
- 22 De OLMR heeft op 18 november 2021 een verweerschrift ingediend.
- 23 De zitting vond plaats op 22 november 2021 te Utrecht.



- 24 Namens het bevoegd gezag waren ter zitting aanwezig [bestuurder], [rector van het Willem de Zwijger College], bijgestaan door gemachtigde mevrouw mr. W. Bischof.
- 25 Namens de OLMR waren ter zitting aanwezig [lid oudergeleding] en [lid leerlinggeleding], bijgestaan door gemachtigde, de heer mr. W. Lindeboom.

3. FEITEN

- 31 Stichting Interconfessioneel (RK/PC) Voortgezet Onderwijs in het Gooi ("SIVOG") voert het bevoegd gezag over drie scholen voor voortgezet onderwijs, namelijk het Willem de Zwijger College (havo/vwo) in Bussum, het Vituscollege (havo/vwo) in Bussum en de Vitusmavo (mavo) in Naarden.
Het Willem de Zwijger College kende al enige jaren een daling van het aantal leerlingen.
- 32 In verband hiermee heeft het bevoegd gezag vanaf 2018 enkele malen onderzoek laten uitvoeren naar het imago en de positionering van de school en naar mogelijke samenwerking met andere scholen.
- 33 In september 2020 is op de school een nieuwe rector benoemd. Onder zijn leiding wordt een proces in gang gezet om te komen tot een doorstart van het Willem de Zwijger College waarbij fusie met een of meer andere scholen de voorkeur heeft.
- 34 Dit proces heeft geleid tot een voorgenomen besluit, vastgelegd in een intentieverklaring van 16 maart 2021 die op 23 maart 2021 door de Raad van Toezicht van de stichting is getekend. Daarin staat de intentie tot de institutionele fusie van het Willem de Zwijger College en de Vitusmavo en een planning om daartoe te komen.
- 35 Per brief van 14 april 2021 zijn de personeelsleden van alle drie de scholen van het bevoegd gezag geïnformeerd over het voorgenomen fusiebesluit. Vervolgens is - in het kader van de fase van (voorbereiding van) besluitvorming- een inspraaktraject gestart, dat is vormgegeven door gebruikmaking van werkgroepen per expertisegebied.
- 36 De werkgroepen hebben in drie maanden een advies voorbereid over de haalbaarheid en de inhoudelijke invulling van de fusie.
- 37 De werkzaamheden van de werkgroepen hebben hun weerslag gekregen in de fusie-effectrapportage (FER). Daarvan verscheen op 6 juli 2021 de definitieve conceptversie die op 7 juli 2021 is gedeeld met de medezeggenschapsraden van beide scholen en de Raad van Toezicht.



- 38 In augustus en september 2021 heeft overleg tussen het bevoegd gezag en de medezeggenschapsraad en de medezeggenschapsgeledingen plaatsgevonden.
- 39 Per brief van 21 september 2021 heeft het bevoegd gezag de ouders van de betrokken scholen uitgenodigd voor een ouderraadpleging op 27 en 29 september 2021.
- 3.10 Op 1 oktober 2021 verschijnt de definitieve versie van de FER met daarin wijzigingen naar aanleiding van gedeelde zorgen en input vanuit (de medezeggenschapsraden van) het Willem de Zwijger College en de Vitusmavo, de Raad van Toezicht, de rector van het Willem de Zwijger College en de directeur van de Vitusmavo en de ouderraadpleging.
- 3.11 Per brief van 1 oktober 2021 heeft het bevoegd gezag de medezeggenschapsraden van het Willem de Zwijger College en de Vitusmavo uitgenodigd om hun instemming op de voorgenomen fusie te verlenen op een geplande bijeenkomst op 7 oktober 2021.
- 3.12 Op 6 oktober 2021 heeft het college van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Bussum een positief advies gegeven ten aanzien van de voorgenomen fusieplannen.
- 3.13 Op 7 oktober 2021 stemt de MR van de Vitusmavo in met de fusie. De MR van het Willem de Zwijger College is verdeeld. De personeelsgeleding (PMR) stemt voor de fusie; de OLMR stemt tegen, zodat de stemmen staken. Ook bij herstemming op 8 oktober 2021 staken de stemmen op dezelfde wijze, waarmee volgens het huishoudelijk reglement van de MR het voorstel geacht wordt te zijn verworpen.
- 3.14 Bij brief van 15 oktober 2021 heeft het bevoegd gezag het voorgenomen besluit tot fusie, in combinatie met het voorgenomen besluit tot invoering van Montessori-onderwijs, ter instemming voorgelegd aan de Gemeenschappelijke Medezeggenschapsraad (GMR). Op 26 oktober 2021 heeft de GMR ingestemd.
- 3.15 Op 28 oktober 2021 heeft het bevoegd gezag het besluit genomen om het Willem de Zwijger College en de Vitusmavo per augustus 2022 institutioneel te laten fuseren tot Montessori Lyceum Gooise Meren (MLGM), met behoud van de protestants-christelijke grondslag en met het onderwijsconcept Montessori.
- 3.16 Bij brief van 3 november 2021 heeft de OLMR bij het bevoegd gezag op grond van de artikelen 2:14 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en 2:15 BW een beroep gedaan op de (ver)nietig(baar)heid van het fusiebesluit.



4. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

Bevoegd gezag

- 4.1 Het bevoegd gezag verzoekt om vervangende toestemming om het besluit tot institutionele fusie te nemen, voor het geval de Commissie oordeelt dat terecht een beroep is gedaan op de (ver)nietig(baar)heid van het besluit.
- 4.2 De fusie is ingegeven door de financiële en organisatorische problemen die voortvloeien uit het al jaren dalende leerlingenaantal op beide scholen. De inhoudelijke uitwerking van de fusieplannen heeft “bottom-top” plaatsgevonden, waarbij onder meer de medezeggenschapsraden nauw betrokken zijn geweest en waar alle alternatieven zorgvuldig in kaart zijn gebracht.
- 4.3 Verschillende marktanalyses en externe onderzoeken hebben aangetoond dat het voortzetten van beide scholen op de huidige wijze niet tot een oplossing leidt die het tij kan keren en dat de gekozen oplossing de beste oplossing is in het licht van alle omstandigheden.
- 4.4 De belangen van de OLMR zijn in belangrijke mate meegewogen in de besluitvorming. Met name de vraag van de ouders om zorg te dragen voor een goede inhoudelijke uitwerking van de plannen voor MLGM, in combinatie met een blijvende focus op de kwaliteit(verbetering) van het onderwijs voor de huidige leerlingen van het Willem de Zwijger College, heeft de volle aandacht van het bevoegd gezag.
- 4.5 Subsidiair verzoekt het bevoegd gezag om vervangende toestemming om het Montessori-onderwijs in te voeren, voor het geval de Commissie oordeelt dat door invoering van het Montessori-onderwijs sprake is van een grondslagwijziging waarvoor instemming van de OMR vereist is op grond van artikel 14 lid 2 aanhef en onder b Wms.
- 4.6 Het (meer) subsidiaire verzoek is toewijsbaar op beide gronden genoemd in artikel 32 lid 1 Wms. De OMR heeft niet in redelijkheid tot het onthouden van instemming kunnen komen. Daarnaast is sprake van zwaarwegende omstandigheden die het te nemen besluit van het bevoegd gezag rechtvaardigen.

O(L)MR

- 4.7 De OLMR stelt dat de MR van het Willem de Zwijger College in redelijkheid de gevraagde instemming aan het voorgenomen fusiebesluit heeft kunnen onthouden, althans dat er geen sprake is van zwaarwegende omstandigheden die het nemen van het besluit rechtvaardigen.



- 4.8 Daartoe voert de OLMR allereerst aan dat het bevoegd gezag de uit de Wms voortvloeiende en met de MR overeengekomen procedure niet heeft gevolgd. De gehele voorbereiding van de besluitvorming is met de MR gedaan maar uiteindelijk heeft het bevoegd gezag de GMR verzocht in te stemmen met de fusie. Dit terwijl er geen sprake is van schooloverstijgend belang.
- 4.9 Daarbij komt dat de FER incompleet is. De uitslagen van de ouderraadpleging zijn bijvoorbeeld niet volledig verwerkt en er ligt geen deugdelijk marktonderzoek naar de fusie en naar het Montessoriconcept aan ten grondslag, terwijl dit door de rector al in mei 2021 toegezegd was.
- 4.10 Verder staat er in de FER dat er een goed functionerende oudercommissie is terwijl dat niet het geval is. Evenmin wordt onderbouwd wat de fusie toevoegt aan het Montessori-onderwijs en andersom.
- 4.11 Voorts zijn de belangen en bezwaren van de OLMR niet meegenomen in het besluit en is de ouderraadpleging veel te laat in het proces gehouden. Het besluit om op de nieuwe school uitsluitend Montessori-onderwijs te gaan geven, is risicovol en leidt niet tot het beoogde doel, namelijk meer nieuwe leerlingen en een draagkrachtige school.
- 4.12 Een overgang naar Montessori-onderwijs is een grondslagwijziging. De OMR heeft op grond van artikel 14 lid 2 aanhef en onder b Wms een instemmingsrecht op de gevolgen van dat besluit.

5. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

Bevoegdheid en ontvankelijkheid

- 5.1 Op grond van artikel 31 lid 1 Wms neemt de Commissie kennis van geschillen, zoals bedoeld in de artikelen 32, 33, 34 en 35 Wms. Ingevolge artikel 32 lid 1 Wms kan het bevoegd gezag de Commissie om toestemming vragen om een besluit te mogen nemen indien de medezeggenschapsraad (hier de OLMR) aan een voorgenomen besluit van het bevoegd gezag de vereiste instemming heeft onthouden
- 5.2 Ingevolge artikel 10 aanhef en onder h Wms heeft het bevoegd gezag de instemming van de MR nodig voor een te nemen besluit over fusie van de school met een andere school. De MR heeft deze instemming niet gegeven en het bevoegd gezag heeft de Commissie verzocht om toestemming te geven om het besluit tot fusie te mogen nemen indien de Commissie oordeelt dat de OLMR terecht een beroep heeft gedaan op (ver)nietig(baar)heid.



- 5.3 Voorts heeft ingevolge artikel 14 lid 2 aanhef en onder b Wms het bevoegd gezag de instemming van de OMR nodig voor een te nemen besluit over de verandering van de grondslag van de school. Op grond van het bovenstaande is de Commissie bevoegd het geschil te behandelen.
- 5.4 De OLMR heeft een beroep gedaan op de (ver)nietig(baar)heid van het fusiebesluit, waaronder de keuze voor Montessori-onderwijs, op grond van de artikelen 2:14 en 2:15 BW. Het bevoegd gezag betwist de rechtsgeldigheid van dit beroep. Op de zitting handhaafde de OLMR dit beroep en stelde, desgevraagd, uitdrukkelijk geen beroep te doen op de nietigheid van artikel 32 lid 3 Wms, omdat daarvoor geen meerderheid bestaat in de MR.
- 5.5 De Commissie moet dan ook vaststellen dat het bevoegd gezag op 28 oktober 2021 een besluit tot fusie (inclusief het invoeren van Montessori-onderwijs) heeft genomen dat niet door het inroepen van de nietigheid op grond van artikel 32, lid 3 Wms, nietig is.
- 5.6 Het besluit is dan ook nog steeds rechtsgeldig in de zin van de Wms. Aan het verlenen van vervangende toestemming kan dan ook niet worden toegekomen.
- 5.7 Daarbij merkt de Commissie op dat de artikelen 2:14 en 2:15 BW de Commissie geen bevoegdheid geven om het beroep van de OLMR op de (ver)nietig(baar)heid (op basis van het BW) van het besluit te beoordelen.
- 5.8 De Commissie komt dan ook niet toe aan de inhoudelijke standpunten van partijen.
- 5.9 De Commissie zal het verzoek van het bevoegd gezag om vervangende toestemming voor het nemen van een fusiebesluit afwijzen.
- 5.10 De Commissie overweegt met betrekking tot het subsidiaire verzoek dat onder 'grondslag' in de zin van artikel 14 lid 2 aanhef en onder b Wms niet verstaan dient te worden de wijziging van het onderwijskundig concept van de school, maar de identiteit van de school, zoals in dit gevalde protestants-christelijke grondslag.
- 5.11 Nu het invoeren van Montessori-onderwijs geen wijziging van de grondslag van de school is, is op dit punt geen sprake van instemmingsrecht van de OMR en is vervangende toestemming dus ook niet nodig. Het verzoek daartoe wordt daarom ook afgewezen.



6. OORDEEL

De Commissie wijst de verzoeken af.

Vastgesteld te Utrecht op 9 december 2021 door mr. R.W.L. Koopmans, voorzitter,
drs. H.J. van Rooijen en mr. J. Sperling, leden, in aanwezigheid van mr. J.A. Breunese, secretaris.

w.g.

mr. R.W.L. Koopmans
voorzitter

w.g.

mr. J.A. Breunese
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 OLMR van de uitspraak op de hoogte is gesteld.

De geanonimiseerde uitspraak zal op de website van Onderwijsgeschillen worden gepubliceerd onder publicatienummer 2021018415