



99464

UITSpraak

Inzake het geschil tussen:

Gemeenschappelijke Medezeggenschapsraad van Stichting Persoonlijk VO, gevestigd te Amsterdam, verzoeker, hierna te noemen de GMR
gemachtigde: de heer mr. W. Brussee

en

Stichting Persoonlijk VO (PVO), gevestigd te Amsterdam, verweerder, hierna te noemen het bevoegd gezag
gemachtigde: de heer mr. J. Streefkerk

1. KERN VAN DE UITSpraak

De GMR heeft diverse nalevingsgeschillen ingediend, die de Commissie heeft beoordeeld als instemmings- en adviesgeschillen. Het verzoek van de GMR ten aanzien van het door hem gestelde instemmingsrecht is niet-ontvankelijk, omdat de nietigheid te laat is ingeroepen. Bovendien heeft de GMR geen instemmingsrecht, omdat er geen sprake is van een fusie in de zin van artikel 10 aanhef en sub h Wet medezeggenschap op scholen (Wms). De GMR heeft wel adviesrecht met betrekking tot onderhavige fusie, nu de fusie een belangrijke wijziging van de duurzame samenwerking tot gevolg heeft. De Commissie oordeelt dat het bevoegd gezag in redelijkheid tot de fusie heeft kunnen besluiten. Het besluit kan in stand blijven.

2. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 2.1. Bij verzoekschrift van 20 december 2024, aangevuld op 4 januari 2025, heeft de GMR een nalevingsgeschil voorgelegd aan de Commissie met betrekking tot de naleving van artikel 16 lid 2 Wms en de artikelen 10 aanhef en onderdeel h Wms en 11 lid 1 aanhef en onderdelen c en d Wms, in samenhang met artikel 16 lid 1 Wms.
- 2.2. Het bevoegd gezag heeft op 14 januari 2025 een verweerschrift ingediend.



- 2.3. De GMR heeft op 16 januari 2025 een voorwaardelijk verzoek ingediend, voor het geval de Commissie het verzoek van 20 december 2024 niet-ontvankelijk of ongegrond zou oordelen. De GMR heeft de Commissie verzocht om op grond van artikel 37 juncto artikel 32 lid 4 Wms het bevoegd gezag de plicht op te leggen zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van een nietig besluit.
- 2.4. Het bevoegd gezag heeft op 16 januari 2025 een schriftelijke reactie gegeven op het voorwaardelijk verzoek van de GMR.
- 2.5. De zitting vond, met toepassing van artikel 19 van het reglement van de Commissie, versneld plaats op 20 januari 2025 te Utrecht.
- 2.6. Namens de GMR waren ter zitting aanwezig [voorzitter GMR] en [lid GMR], daartoe bijgestaan door de gemachtigde.
- 2.7. Namens het bevoegd gezag waren ter zitting aanwezig [bestuurder a.i.] en [communicatieadviseur], daartoe bijgestaan door de gemachtigde en [kantoorgenoot].
- 2.8. De Commissie heeft op 21 januari 2025 het dictum (oordeel zonder motivering) aan partijen medegedeeld.

3. DE FEITEN

- 3.1. Het bevoegd gezag houdt vier scholen voor voortgezet onderwijs in stand, gevestigd in Hoorn, Deventer, Hurdegaryp en Geldermalsen. Daarnaast is het bevoegd gezag enig bestuurder van Stichting voor Persoonlijk Onderwijs (SvPO). SvPO is een rechtspersoon die juridisch eigenaar is van de vier panden waarin de scholen van het bevoegd gezag zijn gehuisvest.
- 3.2. Op 3 december 2024 heeft het bevoegd gezag aan de GMR meegedeeld voornemens te zijn de stichting van het bevoegd gezag (PVO) per 1 januari 2025 te fuseren met SvPO.
- 3.3. De GMR heeft op 4 december 2024 bij het bevoegd gezag aangegeven zijn medezeggenschapsrechten ten aanzien van de fusie te willen uitoefenen. Het bevoegd gezag heeft daarop aangegeven dat hij van mening is dat de GMR geen medezeggenschapsrechten toekomen.
- 3.4. In een e-mail van 19 december 2024 heeft een beleidsmedewerker van OCW een e-mail gestuurd aan het bevoegd gezag, waarin onder meer staat: *“Zoals mondeling reeds is*



aangegeven, is de staatssecretaris akkoord gegaan met het verstrekken van aanvullende bekostiging in de vorm van een voorschot op de basisbekostiging. De aanvullende bekostiging wordt toegekend in twee losstaande tranches, met twee betaalmomenten (resp. 23 januari en 22 mei en eventueel een derde betaalmoment als dat nodig is voor het voldoen aan de overdrachtsbelasting). Hierbij gelden voorwaarden waar we expliciet akkoord op nodig hebben vanuit jullie. Het gaat om de volgende voorwaarden:

- 1. De onderwijsstichting en de vastgoedstichting wordt per 1 januari 2025 gefuseerd.*
- 2. [...]*
- 3. [...]*
- 4. De panden van Pvo worden zo spoedig mogelijk verkocht. Maandelijks wordt gerapporteerd over de genomen stappen met betrekking tot de verkoop van de panden.*
- 5. Het bedrag van het voorschot dient – voor zover de liquiditeit van Pvo dat voor 1 augustus 2025 toelaat – direct na de verkoop van (een van) de panden te worden terugbetaald, alsook na andere financiële meevallers, doch uiterlijk op 1 oktober 2025.*
[...] Ik ontvang graag uiterlijk morgen (vrijdag 20 december) een instemming op bovengenoemde voorwaarden. Als dat niet gebeurt, dan kan het voorschot niet worden uitbetaald in januari. [...]"

- 3.5. Op 24 december 2024 heeft het bevoegd gezag de fusie uitgesteld tot 23 januari 2025. De fusie zal dan gelden met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2025.
- 3.6. De gemachtigde van de GMR heeft bij brief van 16 januari 2025 tegenover het bevoegd gezag de nietigheid ingeroepen van het besluit van het bevoegd gezag over de fusie tussen het bevoegd gezag en SvPO. Hij stelt dat het bevoegd gezag het besluit heeft genomen zonder de instemming van de GMR en zijn geledingen zoals vereist op grond van:
 - artikel 16 lid 1 in samenhang met artikel 10 aanhef en sub h van de Wms;
 - artikel 16 lid 1 in samenhang met artikel 12 lid 1 aanhef en sub a in samenhang met artikel 11 lid 1 aanhef en sub d Wms;
 - en artikel 16 lid 1 in samenhang met artikel 13 lid 1 aanhef en sub a in samenhang met artikel 11 lid 1 aanhef en sub d Wms.



4. STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

GMR

- 4.1. De GMR heeft instemmings- en adviesrechten ten aanzien van de fusie tussen het bevoegd gezag en SvPO. De GMR heeft op grond van artikel 35 Wms een nalevingsgeschil ingediend, omdat tussen partijen de vraag in geschil is of de GMR instemmings- en/of adviesrecht heeft. Interpretatiegeschillen vallen onder artikel 35 van de Wms, aldus de wetgever.¹ De GMR kon nog geen adviesgeschil indienen, nu artikel 34 lid 3 Wms bepaalt dat er dan sprake van moet zijn dat het bevoegd gezag uitvoering of toepassing geeft aan het besluit.

Instemmingsrecht

- 4.2. De GMR heeft bij fusies tussen scholen een instemmingsrecht op grond van artikel 16 lid 1 Wms in samenhang met artikel 10 aanhef en onder h Wms. Een redelijke wetsuitleg vereist dat de onderhavige fusie onderhevig is aan instemmingsrecht van de GMR. Het is ondenkbaar dat de wetgever heeft beoogd dat fusie tussen scholen wel instemmingsplichtig is, maar de fusie van een overkoepelend schoolbestuur met een andere stichting niet. Uit de zinsnede “in ieder geval” in artikel 10 Wms blijkt dat de daar genoemde instemmingsrechten niet limitatief zijn.

Adviesrecht

- 4.3. De GMR heeft adviesrecht op grond van artikel 16 lid 2 sub a Wms. De voorgenomen fusie leidt tot een wijziging van de hoofdlijnen van het meerjarig financieel beleid van de scholen van het bevoegd gezag, waaronder de voorgenomen bestemming van de middelen die aan het bevoegd gezag ten behoeve van elk van de scholen uit de openbare kas zijn toegerekend of van anderen zijn ontvangen. De hoofdlijnen van het meerjarig financieel beleid voor de scholen moeten gewijzigd worden, vanwege de verschuldigde overdrachtsbelasting die vanwege de fusie betaald zal moeten worden. De GMR zal hier niet positief op adviseren.
- 4.4. De GMR heeft ook adviesrecht op grond van artikel 16 lid 1 Wms in samenhang met artikel 11 lid 1 aanhef en onder c Wms, nu er sprake is van een uitbreiding van werkzaamheden. PVO zal ook beheerder worden van het vastgoed. Dit is een belangrijke uitbreiding van de werkzaamheden waarover de GMR een adviesrecht heeft. De GMR zal vooralsnog geen positief advies geven.

¹ Kamerstukken II 2014/15, 34251, nr. 3, blz. 46



- 4.5. De GMR heeft ten slotte adviesrecht op grond van artikel 16 lid 1 Wms in samenhang met artikel 11 lid 1 aanhef onder d Wms. De duurzame samenwerking van het bevoegd gezag met SvPO wijzigt. Er is al meer dan 5 jaar een duurzame samenwerking tussen het bevoegd gezag en SvPO. In uitspraak G619 heeft de Commissie geoordeeld dat het reëel is ervan uit te gaan dat ook instellingen die het onderwijsleerproces van een school begeleiden of ondersteunen, dan wel inhoudelijk een deel daarvan verzorgen, geacht kunnen worden onder het begrip instellingen te vallen.² SvPO exploiteert de schoolgebouwen van het bevoegd gezag en ondersteunt daarmee in belangrijke mate het onderwijs van de scholen van het bevoegd gezag. Voor 3 van de 4 scholen zijn erfpachtovereenkomsten ingeschreven bij het Kadaster die lopen tot 1 januari 2051. De GMR heeft adviesrecht en zou negatief adviseren.
- 4.6. De GMR zou negatief adviseren over de voorgenomen fusie, vanwege de overdrachtsbelasting van minimaal 1,25 miljoen euro, die verschuldigd is bij de fusie. Deze uitgave heeft grote invloed op kwaliteit en toekomstbestendigheid van de scholen. Er is geen sprake van een vrijstelling van de overdrachtsbelasting. Die vrijstelling is alleen mogelijk als de fuserende rechtspersonen ten minste 3 jaren in het geheel worden voortgezet. Dat wordt niet beoogd, wat blijkt uit de begroting van 2025, die loopt tot augustus 2025. Het bevoegd gezag heeft meegedeeld dat het uitgangspunt geldt dat het bevoegd gezag na augustus 2025 geen scholen meer in stand houdt.
- 4.7. De GMR weet niet precies welke financiële implicaties de fusie heeft, want daarover is de GMR onvoldoende geïnformeerd door het bevoegd gezag. Er is volgens de GMR echter een goedkopere manier om aan aanvullende liquide middelen te komen, namelijk via schatkistbankieren. Daarmee kunnen rechtspersonen een rekening-courantverhouding aangaan met het Ministerie van Financiën. Dat vereist dat een rekening bij één van de grote banken wordt geopend. Bij schatkistbankieren zou de overdrachtsbelasting niet verschuldigd zijn en zou de financiële positie van het bevoegd gezag beter zijn. Deze optie stond tot halverwege december 2024 nog open en het bevoegd gezag had daartoe ook een rekening geopend. Toch heeft het bevoegd gezag in samenspraak met het Ministerie van OCW besloten tot de fusie. Het bevoegd gezag heeft de GMR niet geïnformeerd over de redenen waarom is besloten dat het schatkistbankieren geen optie was.
- 4.8. Daarnaast meent de GMR dat als een fusie noodzakelijk zou zijn, deze ook op een later moment kan plaatsvinden. Voor het Ministerie van OCW maakt het moment van de fusie niet uit, als deze met terugwerkende kracht geldt vanaf 1 januari 2025. Voorwaarde voor

² LCG WMS 30 juni 1998, zaaknummer G619



OCW is dat per augustus 2025 de 4 scholen gesloten worden en de gebouwen via PVO verkocht worden en dat de opbrengst naar OCW gaat.

- 4.9. De GMR verzoekt de Commissie om het bevoegd gezag op te dragen de genoemde instemmings- en adviesrechten van de GMR en de GMR-geledingen na te leven en het bevoegd gezag te verbieden het beoogde fusiebesluit te nemen en te effectueren zolang het besluit onderhevig is aan instemmings- en adviesrechten en zolang het besluit niet in rechte onaantastbaar is.

Voorwaardelijk verzoek

- 4.10. De GMR heeft op 16 januari 2025 de nietigheid ingeroepen. Wanneer het bevoegd gezag het besluit tot fusie per 23 januari 2025 precies heeft genomen en hoe het concreet luidt, is de GMR niet bekend. Tot halverwege december 2024 stond een optie voor schatkistbankieren nog open. Indien de Commissie zou oordelen dat het nalevingsgeschil niet-ontvankelijk is, verzoekt de GMR de Commissie om op grond van artikel 37 juncto artikel 32 lid 4 Wms het bevoegd gezag de plicht op te leggen zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van een nietig besluit.

Bevoegd gezag

Ontvankelijkheid

- 4.11. De GMR is niet-ontvankelijk. De GMR heeft een nalevingsgeschil voorgelegd (artikel 35 Wms), maar de GMR stelt dat er instemmings- en adviesrechten zijn geschonden, waarvoor specifieke bepalingen bestaan (artikel 32 en 34 Wms). De wetgever heeft in de parlementaire geschiedenis expliciet geoordeeld dat artikel 35 Wms geen grondslag biedt om een oordeel van de Commissie te verkrijgen over instemmings- of adviesgeschillen. De wetgever overwoog: “Nalevingsgeschillen zijn alle geschillen met uitzondering van advies- en instemmingsgeschillen”.³ De Commissie is op grond van artikel 35 Wms niet bevoegd de fusie te verbieden, zoals de GMR verzoekt. Voor zover de GMR het verzoek wil stoelen op artikelen 32 en 34 Wms, geldt dat dan ook de procedure uit die artikelen moet worden gevolgd.
- 4.12. De GMR is daarnaast niet-ontvankelijk ten aanzien van het instemmingsgeschil, omdat de nietigheid te laat is ingeroepen. Het besluit is van 3 december 2024 en dat betekent dat de nietigheid uiterlijk 14 januari 2025 ingeroepen had moeten worden.
- 4.13. De GMR is ten slotte niet-ontvankelijk omdat het geen (proces)belang heeft bij het aanhangig gemaakte geschil. De fusie heeft, anders dan de GMR aanneemt, geen

³ Kamerstukken II 2014/15, 34251, nr. 3, p. 46.



nadelige gevolgen voor de financiële situatie, de autonomie van de scholen, de onderwijskwaliteit of de rechten van medewerkers en leerlingen.

Instemmingsrecht

- 4.14. Het bevoegd gezag kan artikel 10 aanhef en onder h Wms niet anders lezen dan dat dit uitsluitend betrekking heeft op de overdracht of het samengaan van scholen in de zin van de Wet voortgezet onderwijs 2020 (WVO 2020). Deze bepaling ziet dus ook niet op de overdracht van schoolgebouwen of de fusie van rechtspersonen als die rechtspersonen niet allebei een school in stand houden. SvPO houdt uitsluitend huisvestingsvoorzieningen in de zin van de WVO 2020 in stand.
- 4.15. De wetgever heeft nooit beoogd de medezeggenschap algemene medezeggenschapsrechten te geven ten aanzien van alle besluiten die de rechtspersoon die een school in stand houdt, neemt. De Wms was uitsluitend bedoeld om de schoolgemeenschap een positie te geven om het gesprek met het bevoegd gezag te voeren over het functioneren van de school en de schoolorganisatie.
- 4.16. De stelling van de GMR dat de zinsnede “in ieder geval” in artikel 10, aanhef Wms bedoeld zou zijn om tot een ruimere interpretatie van de Wms te komen, onderschrijft het bevoegd gezag niet. Met de woorden “in ieder geval” heeft de wetgever beoogd ruimte te creëren voor de (G)MR en het bevoegd gezag om in onderlinge afstemming ruimere en aanvullende instemmingsrechten te formuleren in het medezeggenschapsreglement. In het medezeggenschapsreglement van PVO zijn dergelijke aanvullende rechten niet geregeld.

Adviesrechten

- 4.17. De GMR heeft in de onderhavige situatie geen adviesrecht ten aanzien van het meerjarig financieel beleid. De grote financiële gevolgen die de fusie volgens de GMR zal hebben, zullen zich niet voordoen. De overdrachtsbelasting zal volledig worden betaald uit door het Ministerie van OCW ter beschikking te stellen aanvullende bekostiging. Om het Ministerie van OCW voldoende tijd te bieden om de aanvullende bekostiging over te maken, is de fusie ook uitgesteld tot 23 januari 2025.
- Ook als het door de GMR gestelde effect van de fusie zich wel zou voordoen, heeft de GMR slechts een toekomstig adviesrecht ten aanzien van een besluit dat in dit geschil helemaal niet voorligt. Artikel 16, tweede lid, onderdeel a Wms biedt geen grondslag om aan te nemen dat het adviesrecht zich uitstrekt tot het fusiebesluit. Een dergelijke interpretatie van de Wms komt erop neer dat iedere beslissing die tot financiële consequenties leidt adviesplichtig is.



- 4.18. Het gaat niet om uitbreiding van werkzaamheden van de school, zoals genoemd in artikel 11 lid 1 onder c Wms. De scholen worden niet beheerder van de schoolgebouwen. Voor zover er 'werkzaamheden' moeten worden verricht voor het beheer van de schoolgebouwen, worden die werkzaamheden ook nu al door het bevoegd gezag verricht. Het bevoegd gezag is de enige bestuurder van SvPO en draagt dus nu al de verantwoordelijkheid voor de werkzaamheden van SvPO. Het mag zo zijn dat PVO nu niet op zichzelf – onmiddellijk – eigenaar is van de schoolgebouwen die eigendom zijn van SvPO, maar de overgang van eigendom is op zichzelf niet te beschouwen als een verandering van een 'werkzaamheid' in de zin van artikel 11, eerste lid, onderdeel c Wms.
- 4.19. Er is bij een fusie geen sprake van samenwerking, nu het nog maar om één rechtspersoon gaat. Artikel 11 lid 1 onder d Wms ziet op de samenwerking tussen instellingen. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de samenwerking is gericht op de samenwerking tussen scholen en samenwerking binnen het onderwijs. Recent is in het rapport 'Aanpassing begrippen "school" en "bevoegd gezag" in de Wms' uitvoerig uiteengezet en onderbouwd dat het instellingsbegrip uit de Wms in die wet niet is gedefinieerd en dat het begrip inwisselbaar wordt gebruikt voor het begrip school of anderszins als kortere vorm van 'onderwijsinstelling' moet worden gelezen.
- 4.20. Het bevoegd gezag meent dat een fusieverbod disproportioneel en onredelijk zou zijn. In april 2024 is al de intentie uitgesproken om toe te werken naar een juridische fusie waarbij tevens het vermogen van SvPO onder algemene titel op PVO overgaat. Ook in het jaarverslag over 2023 is melding gemaakt van deze intentie. In juni 2024 heeft het bevoegd gezag met de GMR gesproken over de beoogde fusie. De fusie is, in tegenstelling tot wat de GMR stelt, juist noodzakelijk voor de continuïteit van het onderwijs op de scholen van het bevoegd gezag. De Inspectie van het onderwijs (Inspectie) heeft de handelwijze ten aanzien van de huisvesting in het verleden als onrechtmatig aangemerkt, omdat de gekozen eigendomsverhouding heeft geresulteerd in de oneigenlijke vermenging van publieke middelen en privaat eigen vermogen. De Inspectie heeft het bevoegd gezag opdracht gegeven om een definitief einde te maken aan de huidige situatie. Ook door de eisen die het Ministerie van OCW en de Inspectie stellen aan hun medewerking om bekostiging eerder uit te keren, is de fusie noodzakelijk. Het Ministerie van OCW heeft aan de bekostiging, een voorschot op de reguliere bekostiging, de voorwaarde verbonden dat de fusie plaatsvindt. De bekostiging is belangrijk voor de liquiditeitspositie van het bevoegd gezag. Als de financiële middelen niet beschikbaar komen, zal het bevoegd gezag in het voorjaar vermoedelijk faillissement moeten aanvragen, omdat er meer geld moet worden uitgegeven dan er beschikbaar is. Dat zou betekenen dat vanaf februari 2025 de salarissen aan docenten niet meer betaald



kunnen worden en dat er geen onderwijs meer gegeven kan worden op de scholen. Het is de bedoeling dat de scholen open blijven tot het einde van het schooljaar voor een eventuele overdracht aan een ander schoolbestuur. Bij een faillissement kunnen de scholen echter niet open blijven tot het einde van het schooljaar.

- 4.21. Ook voor de optie van schatkistbankieren was medewerking van het Ministerie van OCW nodig en ook daarbij werd de fusie als voorwaarde gesteld. Het Ministerie van OCW wilde de optie van schatkistbankieren niet, omdat dit te lang ging duren. Eén en ander is in tweewekelijkse gesprekken met het Ministerie van OCW besproken. Het Ministerie heeft dit, behalve de e-mail van 19 december 2024, niet op schrift gesteld.

5. OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

- 5.1. Op grond van artikel 31 lid 1 van de Wms neemt de Commissie kennis van geschillen, zoals bedoeld in de artikelen 32 tot en met 35 Wms.
- 5.2. De GMR heeft een nalevingsgeschil ingediend als bedoeld in artikel 35 Wms en verzoekt om naleving van de bepalingen die de GMR instemmings- en adviesrechten geven. De Commissie is bevoegd kennis te nemen van het geschil.
- 5.3. In tegenstelling tot wat het bevoegd gezag stelt, heeft de GMR naar het oordeel van de Commissie wel belang bij het geschil. De GMR is van mening dat zijn medezeggenschapsrechten zijn geschonden en heeft belang bij een uitspraak daarover.
- 5.4. De Commissie heeft in een aantal eerdere uitspraken geoordeeld dat een verzoek tot naleving van de instemmings- of adviesrechten op grond van artikel 35 Wms niet mogelijk is.⁴ De Commissie heeft daarbij overwogen dat voor toepassing van een algemene wetbepaling, zoals artikel 35, geen ruimte is indien de wet voor de voorliggende situatie een specifieke bepaling bevat (het *lex specialis*-beginsel). Ook is in dat kader van belang dat de wetgever heeft overwogen dat nalevingsgeschillen alle geschillen zijn, met uitzondering van advies- en instemmingsgeschillen.⁵ In het rapport *“De juridische toegankelijkheid tot de Landelijke Commissie voor Geschillen Wet medezeggenschap op scholen: voorstellen tot verbetering”*⁶ is benoemd dat de opstelling

⁴ Zie onder meer uitspraak 107853 van 12 december 2017 en uitspraak 28480 van 1 juni 2022.

⁵ *Kamerstukken II* 2014/15, 34251, nr. 3, p. 46.

⁶ In opdracht van het Expertisecentrum van Onderwijsgeschillen is onderzoek gedaan naar de toegankelijkheid tot de LCG WMS. In het rapport *“De juridische toegankelijkheid tot de Landelijke Commissie voor Geschillen Wet medezeggenschap op scholen: voorstellen tot verbetering”* zijn de

van de Commissie hierin wellicht te formeel is en dat dit de toegankelijkheid van de Commissie belemmert. De Commissie heeft mede in dat licht besloten voornoemde oordelenlijn te nuanceren. De Commissie zal in het vervolg nalevingsverzoeken, die zijn gericht op advies- en instemmingsbevoegdheden, niet zonder meer niet-ontvankelijk verklaren. De Commissie zal deze verzoeken als de situatie daarom vraagt, beoordelen aan de hand van de wettelijke toets die is neergelegd in de artikelen 32 en 34 Wms, onder de voorwaarde dat is voldaan aan de procedurele vereisten zoals genoemd in de artikelen 32 en 34 Wms.

- 5.5. De Commissie stelt vast dat de GMR in onderhavige procedure heeft verzocht om een versnelde behandeling en daarbij heeft verzocht om de beoogde fusie te verbieden voor 23 januari 2025. Het door de GMR ingediende geschil heeft, door het verzoek om een verbod op de fusie, niet enkel als doel om duidelijkheid te krijgen over de instemmings- en adviesrechten van de GMR. Een verbod op de fusie kan de Commissie enkel opleggen indien zij een inhoudelijk oordeel kan geven over de vraag of het bevoegd gezag bij de afweging van de belangen al dan niet in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen. Een dergelijk verbod, enkel op grond van de omstandigheid dat medezeggenschapsrechten zijn veronachtzaamd, is gelet op jurisprudentie van de Ondernemingskamer,⁷ niet mogelijk. Op grond van deze omstandigheden zal de Commissie in het onderstaande ingaan op de vraag of de GMR een instemmings- of adviesrecht heeft en zal zij, voor zover de GMR ontvankelijk is, aan de hand van het bepaalde in de artikelen 32 en 34 Wms beoordelen of het besluit tot fusie in stand kan blijven.

Instemmingsrecht

- 5.6. De Commissie stelt op grond van de stukken vast dat het bevoegd gezag op 3 december 2024 aan de GMR heeft meegedeeld voornemens te zijn per 1 januari 2025 te fuseren met SvPO. De GMR heeft naar aanleiding van dit voorgenomen besluit een geschil ingediend bij de Commissie, omdat de GMR meent dat een besluit is genomen waarover ten onrechte geen instemming is gevraagd. Volgens de GMR had hij instemmingsrecht op basis van artikel 10 aanhef en onder h Wms. De Commissie maakt hieruit op dat ook de GMR ervan uit is gegaan dat op 3 december 2024 een besluit over de fusie is meegedeeld aan de GMR, terwijl de GMR niet om instemming is verzocht. Op grond van artikel 32 lid 3 Wms dient de GMR bij een instemmingsgeschil binnen zes weken de nietigheid van een besluit in te roepen. Dat de GMR een nalevingsgeschil in plaats van een instemmingsgeschil heeft ingediend, maakt dat niet anders. Het kan immers niet zo

uitkomsten van het onderzoek vastgelegd. Op pagina 43-45 en pagina 80-81 staan de bevindingen ten aanzien van de ontvankelijkheid in relatie tot het lex specialis-beginsel.

⁷ Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam 23 mei 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1551.



zijn dat in artikel 32 Wms genoemde termijnen worden omzeild door in plaats van een instemmingsgeschil een nalevingsgeschil in te dienen. De GMR heeft op 16 januari 2025 de nietigheid ingeroepen van het besluit van 3 december 2024. De nietigheid is daarmee buiten de termijn van 6 weken ingeroepen. De nietigheid had derhalve uiterlijk op 14 januari 2025 moeten worden ingeroepen. Voor zover derhalve sprake is van een besluit in de zin van artikel 10 aanhef en onder h Wms, is dat besluit rechtsgeldig tot stand gekomen en is de GMR daarom niet-ontvankelijk in zijn verzoek.

- 5.7. In dit verband ten overvloede oordeelt de Commissie daarnaast dat geen sprake is van een fusie in de zin van artikel 10 aanhef en onder h Wms. Er is geen sprake van een fusie van scholen of van een fusie van 2 besturen die scholen in stand houden als bedoeld in dat artikel. Van een fusie van scholen of schoolbesturen, die invloed heeft op de autonomie of identiteit van scholen of op het onderwijs, is geen sprake. Er verandert feitelijk ook niets aan de aansturing van de scholen.

De stelling van de GMR dat de zinsnede “in ieder geval” in artikel 10 Wms betekent dat de instemmingsgronden niet limitatief zouden zijn, volgt de Commissie niet. Deze zinsnede is enkel in de wet opgenomen vanwege de mogelijkheid van partijen om in onderling overleg extra bevoegdheden toe te kennen aan (G)MR's, die vervolgens in het medezeggenschapsreglement dienen te worden vastgelegd. Nu er geen sprake is van een fusie in de zin van artikel 10 aanhef en onder h Wms zou de GMR ook om deze reden niet-ontvankelijk zijn verzoek ten aanzien van het door de GMR gestelde instemmingsrecht.

Adviesrecht

- 5.8. De Commissie stelt vast dat de GMR op 20 december 2024, binnen 6 weken na het voorgenomen besluit van 3 december 2024 over de fusie, een geschil heeft ingediend inzake diverse adviesbevoegdheden. De GMR is ten aanzien van het nalevingsgeschil, voor zover het de adviesrechten betreft, in zoverre dan ook ontvankelijk.
- Nu er sprake was van een voorgenomen besluit van 3 december 2024 over de fusie en de gemachtigde van het bevoegd gezag op 21 december 2024 aan de gemachtigde van de GMR heeft meegedeeld dat het bevoegd gezag zou vasthouden aan het besluit over de fusie, is de GMR duidelijk geworden dat het bevoegd gezag uitvoering, dan wel toepassing gaf aan het besluit. De Commissie is daarom van oordeel dat de GMR, in tegenstelling tot wat de GMR daarover naar voren heeft gebracht, op basis van artikel 34 lid 3 Wms een adviesgeschil in plaats van een nalevingsgeschil had kunnen voorleggen aan de Commissie. Zoals is overwogen in 5.4 en 5.5 zal de Commissie evenwel beoordelen of de GMR een adviesrecht heeft. Indien daarvan sprake is, zal de Commissie aan de hand van het bepaalde in artikel 34 Wms beoordelen of het besluit tot fusie in stand kan blijven.



- 5.9. De Commissie is van oordeel dat het besluit tot fuseren een belangrijke wijziging in de samenwerking tussen instellingen tot gevolg heeft en dat de GMR daarom adviesrecht toekomt op grond van artikel 11 lid 1 onder d Wms. Door de fusie verdwijnt de vastgoedstichting en daarmee eindigt de duurzame samenwerking met deze stichting, die enkele jaren heeft geduurd en waarvoor erfpachtovereenkomsten waren gesloten. De vastgoedstichting moet volgens de Commissie hier worden betiteld als een instelling in de zin van de Wms. Door de wetgever is het begrip ‘instelling’ niet nader gedefinieerd. De Commissie ziet in het onderhavige geval echter dat door de betreffende rechtspersoon activiteiten worden verricht die zodanig nauw verbonden zijn met het onderwijsproces op de scholen dat gesproken kan worden van een instelling. Immers, de doelstelling van de stichting is het ondersteunen van dat onderwijs door het bieden van onderwijshuisvesting.
- 5.10. Vaststaat dat het bevoegd gezag de GMR niet om advies heeft gevraagd, ondanks dat de GMR heeft aangegeven zijn medezeggenschapsrechten, ten aanzien van het besluit tot het wijzigen van de duurzame samenwerking, te willen uitoefenen. Met het passeren van de GMR door het niet toesturen van een adviesaanvraag met relevante informatie, heeft het bevoegd gezag het adviesrecht van de GMR geschonden en zijn belangen geschaad. Voor zover de GMR met dit argument zijn negatief advies mede onderbouwt, kan dit op zichzelf niet leiden tot toewijzing van het ingediende verzoek nu de Commissie op grond van artikel 34 lid 5 Wms en zoals overwogen in 5.5 inhoudelijk dient te beoordelen of het bevoegd gezag bij het niet volgen van het advies van de GMR bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen.⁸
- 5.11. De Commissie stelt vast dat er volgens het Ministerie van OCW sprake was van een onrechtmatige situatie die hersteld moest worden en dat het bevoegd gezag, gelet op de dreiging van financiële consequenties door het Ministerie van OCW, daarin geen afwegingsruimte had. Het bevoegd gezag heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat het niet verkrijgen van de bekostiging grote gevolgen kan hebben voor de continuïteit van het onderwijs op de scholen van het bevoegd gezag. Verder zijn tussen het bevoegd gezag en het Ministerie van OCW afspraken gemaakt over het verstrekken van bekostiging om de verschuldigde overdrachtsbelasting te kunnen voldoen, zodat de afdracht van die overdrachtsbelasting niet leidt tot een verslechtering van de financiële positie van het bevoegd gezag ten tijde van de wijziging van de duurzame samenwerking. De Commissie heeft niet kunnen vaststellen dat het door de GMR geopperde alternatief van schatkistbankieren, dat tijdens de zitting is besproken, een daadwerkelijk en spoedig

⁸ Zie noot 7



toepasbaar en reëel alternatief voor het besluit tot fuseren is, dat minimaal gelijkwaardig is. Ook is niet gebleken dat schatkistbankieren tot een betere financiële positie van het bevoegd gezag leidt, nu het bevoegd gezag heeft afgesproken dat terugbetaling van de bekostiging voor 1 oktober 2025 pas hoeft plaats te vinden nadat een pand is verkocht en de GMR zelf erkent dat schatkistbankieren leidt tot rentelasten. De Commissie overweegt dat het bevoegd gezag op diverse momenten weliswaar tekort is geschoten in de informatievervalschaafing aan de GMR, maar dat het bevoegd gezag bij de afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot het besluit waar het adviesrecht hier op betrekking heeft, namelijk over de belangrijke wijziging van de duurzame samenwerking met de vastgoedstichting, heeft kunnen komen. Het besluit kan daarom in stand blijven. Het verzoek van de GMR om de fusie te verbieden, is daarom ongegrond.

- 5.12. Daargelaten of thans reeds kan worden gesproken van een wijziging van de hoofdlijnen van het meerjarig financieel beleid of van een belangrijke uitbreiding van werkzaamheden, geldt ten aanzien van deze eventueel van toepassing zijnde adviesbevoegdheden hetzelfde als de Commissie in 5.11 heeft overwogen, namelijk dat het bevoegd gezag in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen.

Instemmingsrecht van de GMR-geledingen

- 5.13. De gemachtigde van de GMR heeft gesteld dat de ouder- en personeelsgeleding van de GMR op grond van de artikelen 12 lid 1 aanhef en onder a Wms en 13 lid 1 aanhef en onder a Wms instemmingsrecht hebben, indien er sprake is van een besluit over een belangrijke wijziging van een duurzame samenwerking. Voor zover het onderhavige verzoek van de GMR mede namens de geledingen is ingediend en er sprake zou zijn van gevolgen voor het personeel, ouders of leerlingen, geldt ook ten aanzien van dit door de GMR gestelde instemmingsrecht, dat tijdig een beroep op de nietigheid moet worden gedaan. Op 3 december 2024 is de GMR en de geledingen bekend geworden dat het bevoegd gezag een besluit had genomen over de fusie, waarover de GMR-geledingen geen instemming was gevraagd. De nietigheid is pas op 16 januari 2025 ingeroepen en dat is buiten de geldende termijn voor indiening, zoals reeds in overweging 5.6 is geoordeeld. Het verzoek is daarom niet-ontvankelijk.

Voorwaardelijk verzoek van de GMR

- 5.14. De GMR heeft in het voorwaardelijk verzoek van 16 januari 2025 aan de Commissie verzocht het bevoegd gezag de plicht op te leggen zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van een nietig besluit. Zoals in het bovenstaande is overwogen, is enerzijds de nietigheid niet tijdig ingeroepen en is ten



overvloede ook overwogen dat geen sprake van een fusie in de zin van artikel 10 aanhef en onder h Wms. Het voorwaardelijk verzoek van de GMR is dan ook niet-ontvankelijk.

6. OORDEEL

Op grond van bovenstaande overwegingen oordeelt de Commissie als volgt:

- het primaire verzoek van 20 december 2024, waarbij de nadere gronden van het verzoek zijn ingediend op 4 januari 2025, is gedeeltelijk niet-ontvankelijk en voor het overige ongegrond;
- het voorwaardelijk verzoek van 16 januari 2025 is niet-ontvankelijk.

Vastgesteld te Utrecht op 3 februari 2025 door prof. mr. W.H.A.C.M. Bouwens, voorzitter, prof. mr. P.W.A. Huisman en mr. B. van Meurs, leden, in aanwezigheid van mr. A.H. Pranger, secretaris.

w.g.

prof. mr. W.H.A.C.M. Bouwens
voorzitter

w.g.

mr. A.H. Pranger
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 de verzoeker in beroep van de uitspraak op de hoogte is gesteld.