

Vergaderjaar 2008–2009

32 040

Wijziging van diverse onderwijswetten in verband met het invoeren van een fusietoets in het onderwijs (fusietoets in het onderwijs)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

A ALGEMENE TOELICHTING

1 Doel en achtergrond van het wetsvoorstel

Dit wetsvoorstel moet bevorderen dat onderwijsinstellingen zich op een menselijke maat organiseren. Menselijke maat houdt in dat een onderwijsinstelling overzichtelijk is, zodat de betrokkenen en de belanghebbenden zeggenschap en keuzevrijheid hebben en zich samen verantwoordelijk weten voor de onderwijsinstelling en de lijnen van besluitvorming kort zijn.¹ Twee elementen uit deze omschrijving staan centraal in dit wetsvoorstel, namelijk legitimatie en keuzevrijheid. Ze zijn nauw gerelateerd aan de grootte van bestuurlijke eenheden, instellingen en scholen.

1. *Legitimatie* houdt in dat bestuur en management draagvlak hebben onder de bij de onderwijsinstelling betrokkenen of belanghebbenden voor de besluiten die ze nemen. Die betrokkenen zijn primair leerlingen, hun ouders, studenten en onderwijspersoneel. Verder gaat het om externe betrokkenen als het toeleverende en het vervolgonderwijs, maatschappelijke partners, het bedrijfsleven en andere potentiële werkgevers. Draagvlak betekent verder dat deze betrokkenen of belanghebbenden invloed kunnen uitoefenen op de dagelijkse praktijk en het beleid. In het kader van de fusietoets spitst legitimatie zich toe op de zorgvuldigheid waarmee het fusieproces wordt doorlopen.
2. *Keuzevrijheid* betekent dat leerlingen, hun ouders en studenten kunnen kiezen voor het onderwijs dat het beste past bij hun levensovertuiging, hun opvattingen over onderwijs en hun capaciteiten en ambities. Daarvoor is een pluriform onderwijsaanbod nodig, met een variatie in identiteit, pedagogisch-didactisch concept, opleidingsaanbod, schoolgrootte en cultuur.

Schaalgrootte, zeker van een bestuurlijke eenheid, is van invloed op legitimatie en keuzevrijheid. Schaalvergroting vergroot de kans dat de afstand tussen bestuur en belanghebbenden toeneemt en dat een gevarieerd onderwijsaanbod afneemt.

De fusietoets is bedoeld om na te gaan of besturen die willen fuseren een zorgvuldig besluitvormingsproces hebben doorlopen, waarbij uiteenlo-

¹ Kamerstukken II, 2008/09, 31 135, 16.

pende belangen zijn afgewogen en belanghebbenden een stem hebben gehad. Daarnaast wordt getoetst of keuzevrijheid voor leerlingen, hun ouders en studenten is gewaarborgd. Daartoe wordt gekeken hoe besturen na de fusie bijdragen aan die keuzevrijheid, door variëteit in het aanbod te behouden of creëren.

Dit wetsvoorstel voorziet alleen in een toets voor fusies in het onderwijs en niet in een regeling ten aanzien van «defusie» of «opting out». Daarover zal eerst een advies worden uitgebracht door de Onderwijsraad. Dit advies wordt in het najaar van 2009 verwacht.

Kabinetsvoornemens

Het voornemen om onderwijs meer op een menselijke maat te organiseren, is opgenomen in het coalitieakkoord als: «Kleinschalig organiseren van scholen, eventueel binnen bestaande grootschalige verbanden, zal worden bevorderd.» In het beleidsprogramma van medio 2007 voegde het kabinet daaraan toe dat het de horizontale verantwoording aan betrokkenen in en rond de school zal versterken. De fusietoets is een van de instrumenten waarmee het kabinet deze voornemens wil realiseren. De fusietoets sluit aan bij een breed gedeelde wens in de Tweede Kamer, die in het najaar van 2008 is vastgelegd in een motie van de Kamerleden Jasper van Dijk en Depla. In die motie verzoeken zij het kabinet voorstellen te doen voor een fusietoets.¹ Tijdens de behandeling van de OCW-begroting in de Tweede Kamer, eind 2008, is toegezegd snel met een voorstel voor een fusietoets te komen. Totdat de fusietoets in werking treedt, zijn besturen opgeroepen te handelen in de geest van het overleg in de Tweede Kamer en zeer terughoudend te zijn met fusies.

Fusietoets als onderdeel van een breder programma

In de brief aan de Kamer van 28 november 2008, over de menselijke maat in het onderwijs, hebben we aangekondigd dat we werken aan een versterking van de menselijke maat in het onderwijs. De fusietoets is daarvan een onderdeel. Daarnaast gaat het vooral om initiatieven waarmee we de positie van interne en externe belanghebbenden willen versterken. Verder schenken we aandacht aan de verspreiding van kennis over alternatieve rechtsvormen, zodat kleine besturen zich niet gedwongen voelen om te fuseren. Ook gaan we na of in het funderend onderwijs een mogelijkheid voor uittreding voor ouders kan worden gecreëerd en of de mogelijkheden voor nieuwe toetreders kunnen worden verruimd.

Schaalvergroting in cijfers

Het kabinet heeft de menselijke maat in het onderwijs op de agenda gezet, nadat er signalen kwamen over de nadelige effecten van schaalvergroting. Er zou sprake zijn van verminderde sociale cohesie, verminderde betrokkenheid en verminderde veiligheid. Deze geluiden klonken vanaf de eeuwwisseling steeds luider.² Ze volgden op een periode waarin de overheid schaalvergroting bevorderde. Voor schaalvergroting bestonden verschillende motieven.

Voor leerlingen en studenten moest schaalvergroting meer maatwerk opleveren. Binnen grotere eenheden valt er immers meer te kiezen, en is het makkelijker om te switchen. Een groot schoolbestuur kan veel variatie bieden in onderwijsconcepten en onderwijskundige identiteit. Een groot bestuur heeft ook meer ruimte en financiële armslag voor vernieuwende concepten en experimenten. Verder kunnen grotere onderwijsinstellingen de extra hulp en ondersteuning efficiënter organiseren die sommige leerlingen en studenten nodig hebben.

¹ Kamerstukken II, 2008/09, 31 135, nr. 11.

² Feenstra, W. et al. (2008), De menselijke maat. Amsterdam; Regioplan.

Voor besturen, schoolleiders en de overheid was schaalvergroting nodig om de bestuurskracht van onderwijsinstellingen te vergroten. Dat was een belangrijke voorwaarde voor autonomievergroting. Onderwijsinstellingen kregen meer bevoegdheden en verantwoordelijkheden, maar daarmee namen ook de risico's toe. Om de continuïteit beter te kunnen garanderen, om goed gebruik te maken van de mogelijkheden van autonomie en om financiële risico's aan te kunnen, was bestuurlijke schaalvergroting een oplossing.

Voor de overheid droeg schaalvergroting bij aan efficiency en (macro-)doelmatigheid, belangen die voortkwamen uit het streven naar een kleinere overheid.

De prikkels van de overheid leidden ertoe dat besturen gingen fuseren. Uit gegevens blijkt dat in het funderend onderwijs vooral op het niveau van besturen is gefuseerd.¹ Als illustratie van deze trend presenteren we hier enkele cijfers over het basisonderwijs en het voortgezet onderwijs. In het basisonderwijs verminderde het aantal besturen tussen 2000 en 2008 met ongeveer de helft, in het voortgezet onderwijs met ongeveer een kwart. De vermindering vond in het basisonderwijs in een vrij gelijkmatig tempo plaats, met een vertraging vanaf 2006. In het voortgezet onderwijs lag het tempo tussen 2000 en 2004 hoger dan in de periode erna. Het gemiddelde aantal leerlingen per bestuur is zowel in het basis- als in het voortgezet onderwijs toegenomen. Tussen 2000 en 2008 steeg het gemiddelde aantal leerlingen dat een bestuur in het basisonderwijs onder zich had van 590 naar 860 (als men in deze cijfers de combinatie van basisonderwijs en speciaal basisonderwijs zou opnemen, zouden de cijfers hoger liggen). In het voortgezet onderwijs had een bestuur in 2008 gemiddeld 2770 leerlingen onder zich, tegen 2300 in 2000. Er zijn overigens ook vooralsnog uitzonderlijke uitschieters. In het basisonderwijs is dat een bestuur met ruim 29 000 leerlingen en in het voortgezet onderwijs een bestuur met ongeveer 62 000 leerlingen (Cfi-cijfers over 2007).

Het gemiddelde aantal leerlingen van *bestuurlijke eenheden* in het funderend onderwijs is dus behoorlijk toegenomen. Veel minder geldt dat voor leerlingaantallen van *scholen en vestigingen*. De gemiddelde omvang van scholen en vestigingen in het basisonderwijs is stabiel gebleven tussen 2000 en 2008, zo rond de 220 leerlingen. Dit gemiddelde zegt niet alles. Ongeveer 7% zit op een vestiging met meer dan 500 leerlingen.²

Het (voortgezet) speciaal onderwijs kent 323 scholen in 509 vestigingen. De gemiddelde schoolgrootte is 205 leerlingen en het gemiddelde aantal leerlingen per vestiging bedraagt 130. Het aantal besturen met één of meer scholen voor (voortgezet) speciaal onderwijs is in de afgelopen jaren licht afgenomen en bedraagt 151 besturen.

In het voortgezet onderwijs is de schoolgrootte in die periode gestegen van 1 040 naar 1 400 leerlingen, die van de gemiddelde vestiging van 630 naar 730 leerlingen. Net als bij besturen treedt ook hier variatie op in de omvang van vestigingen. Volgens de Onderwijsraad (2008: 24) zit ongeveer de helft van de leerlingen op een vestiging met meer dan 1000 leerlingen, terwijl 5% op een vestiging met meer dan 2 000 leerlingen zit.

Ook in het mbo en hbo is het aantal besturen van instellingen afgenomen tussen 2000 en 2008, maar de meeste fusies vonden plaats vóór 2000. Het aantal besturen in het mbo daalde in de jaren na de eeuwwisseling van 42 naar 37, in het hbo van 52 naar 35. Dat leidde tot een groter gemiddeld aantal deelnemers per bestuur. In het mbo vond een stijging plaats van 7270 naar 8370, in het hbo van 5900 naar 9280. Het aantal universiteiten is gelijk gebleven, maar de gemiddelde omvang groeide van 12 930 naar 17 160. Voor het mbo en hoger onderwijs beschikken we niet over cijfers over de gemiddelde omvang van opleidingen en vestigingen.

¹ Kerncijfers OCW 2009; nog te publiceren.

² Onderwijsraad (2008), De bestuurlijke ontwikkeling van het Nederlandse onderwijs. Den Haag: Onderwijsraad.

De Onderwijsraad verwacht dat bestuurlijke schaalvergroting vooral in het primair onderwijs zal doorzetten. In het voortgezet onderwijs en middelbaar beroepsonderwijs zal minder vaak worden gefuseerd (Onderwijsraad 2008: 28). Voor het hoger beroepsonderwijs verwacht de Onderwijsraad «een zekere consolidatie». Schaalvergroting zet door, onder meer door demografische ontwikkelingen, zoals de afname van het aantal leerlingen in bepaalde regio's. Daarnaast kunnen de vergrijzing van het schoolleiderbestand en het lerarentekort aanleiding geven tot fusies. Verder wijst de Onderwijsraad er op dat fusies nodig kunnen zijn om de opdrachten die voortvloeien uit beleid goed aan te pakken. Voorbeelden daarvan zijn de invoering van lumpsumbekostiging in het primair onderwijs en samenwerkingsverbanden tussen verschillende sectoren (onder meer vmbo-mbo).

Schaalvergroting, legitimatie en keuzevrijheid

Schaalvergroting heeft – naast de hierboven genoemde voordelen – ook onbedoeld nadelige effecten, zoals een afname van betrokkenheid, sociale cohesie, veiligheid en invloed op het dagelijkse proces in de klas. Wetenschappelijk onderzoek wijst niet eenduidig uit of deze effecten zich altijd voordoen en in welke mate.¹ Wel zijn er signalen dat legitimatie en keuzevrijheid onder druk komen te staan door schaalvergroting. De Onderwijsraad stelde dat in 2005 vast op basis van casusonderzoek. Recentelijk rapporteerde ook Regioplan over deze signalen uit het publieke debat.²

Volgens de Onderwijsraad heeft schaalvergroting minimaal twee effecten op de *legitimatie*. Ten eerste komt het bestuur op grotere afstand te staan van docenten, leerlingen, studenten en ouders waardoor de positie van belanghebbenden in besluitvormingsprocessen kan verzwakken. Ten tweede professionaliseert het bestuur, met het risico dat minder ouders erin zullen participeren. Vaak richten onderwijsinstellingen een stichting op, zonder leden en gecontroleerd door een voor de buitenwereld niet altijd zichtbare raad van toezicht (Onderwijsraad 2008: 33). De Onderwijsraad spreekt daarom van een «*legitimatietekort*». Weliswaar worden de belanghebbenden via de formele kanalen, zoals de medezeggenschapsraad, betrokken bij beslissingen van besturen over verplaatsing, opheffing, verandering van onderwijsconcept of identiteit. In de praktijk verschaffen deze procedures echter niet altijd effectieve invloed.

In grotere onderwijsinstellingen stellen vertegenwoordigers van studenten, ouders en personeel dat de afstand tot de besturen van de onderwijsinstellingen groeit en dat hun invloed op het reilen en zeilen van de organisatie afneemt (Onderwijsraad 2008: 32). Het SCP wijst erop dat besturen de inbreng van ouders en andere belanghebbenden goed moet organiseren, omdat anders «een democratisch gat dreigt» en alleen de «exit-optie» overblijft.³ Volgens het SCP vinden ouders en docenten beter de weg naar een klein bestuur. Schaalvergroting stelt volgens de Onderwijsraad een «principeel-democratische vraag» aan de orde over het eigenaarschap van onderwijsinstellingen: wie neemt de taak over van gemeenteraden en ledenvergaderingen als het bestuur op afstand komt te staan (Onderwijsraad 2008: 33)?

¹ Venne, L. van de (2006), Schaalvergroting in het onderwijs. In: Doorten, I. en R. Rouw (red.), Opbrengsten van sociale investeringen. Amsterdam: SWP.

² Onderwijsraad (2005), Variëteit in schaal. Den Haag: Onderwijsraad.

³ Turkenburg, M. (2008), De school bestuurd. Den Haag: SCP.

⁴ Dijkgraaf, E. en S. A. van der Geest, Schaal-grootte en de kwaliteit van het voortgezet onderwijs. Rotterdam: SEOR.

Het kabinet vindt dat leerlingen, ouders en studenten moeten kunnen kiezen uit verschillende instellingen, scholen of opleidingen in een bepaalde regio. In het primair en voortgezet onderwijs van de grotere steden kunnen ouders en leerlingen meestal kiezen uit vestigingen van verschillende richtingen, met verschillende pedagogisch-didactische concepten.⁴ Daarnaast worden in het basisonderwijs in veel landelijke gebieden kleine scholen in stand gehouden. Besturen mogen daarvoor, eventueel in samenwerking, kleine scholen compenseren door grotere

scholen in dichterbevolkte gebieden (gemiddelde schoolgrootte). In het voortgezet onderwijs komt het vooral in minder bevolkte regio's voor dat de keuze is beperkt tot één school of vestiging.

De situatie wat betreft keuzevrijheid in speciaal en voortgezet speciaal onderwijs (WEC-sector) wijkt af. In het (voortgezet) speciaal onderwijs is er in een regio vaak maar één aanbieder. Dat geldt zeker voor onderwijs voor leerlingen met een visuele- of een auditieve handicap. Dat maakt het belangrijk dat deze onderwijsvoorzieningen evenwichtig zijn verdeeld over het land.

In de bve-sector zien we dat in de meeste provincies maar een beperkt aantal instellingen actief is.¹ Zij leveren een breed opleidingsaanbod. Dat was dan ook een belangrijke reden voor de schaalvergroting in deze sector. Een bepaalde schaalgrootte is nodig om de vele mbo-opleidingen aan te kunnen bieden, ook kleine opleidingen die zelfstandig onrendabel zijn. Bovendien kunnen grote roc's hun aanbod beter afstemmen op de behoeften van het lokale bedrijfsleven.

Voor het hoger beroepsonderwijs en het wetenschappelijk onderwijs is de vraag naar keuzevrijheid op regionaal niveau minder relevant, omdat ze op landelijke niveau met elkaar concurreren. Toch kan ook in het wetenschappelijk onderwijs de keuzevrijheid in het gedrang komen. Om deze reden stellen zowel de Onderwijsraad (2008) als het SCP (2008) dat de overheid aandacht moet besteden aan de effecten van monopolies in het onderwijs.

De noodzaak van overheidsinterventie

Schaalvergroting en fusies hebben dus effect op de positie van ouders, leerlingen, studenten en personeel in het onderwijsbestel. Het risico bestaat dat ze minder zeggenschap hebben, minder betrokken zijn bij het onderwijs en de school en minder het onderwijs kunnen kiezen dat ze graag willen. Zeker voor ouders geldt dat ze vanouds een belangrijke rol vervullen in het Nederlandse onderwijs, vooral in de vrijheid van richting in het funderend onderwijs. Legitimatie en keuzevrijheid, en de bijbehorende waarden zeggenschap en variëteit, bevorderen de betrokkenheid van ouders.

De minister moet ingrijpen als «wezenlijke stelselkenmerken», zoals de Onderwijsraad legitimatie en keuzevrijheid noemt², in het gedrang komen. Dat kan gebeuren als de belangen van besturen en onderwijsinstellingen niet stroken met het grotere belang dat de minister dient: het realiseren van de kernwaarden en doelstellingen van het onderwijs.

De Onderwijsraad wordt daarom gevolgd in zijn analyse dat het tijd is om de risico's van schaalvergroting voor legitimatie en keuzevrijheid beter te beheersen, en om toekomstige ongewenste effecten op vooral variëteit te voorkomen (2008: 66). Zoals hierboven al aangegeven, is immers te verwachten dat zeker bestuurlijke schaalvergroting in uiteenlopende tempo's zal doorzetten.

De tweede reden om in te grijpen, is dat de belangen van leerlingen, ouders, studenten en personeel beter tot uitdrukking moeten komen bij de besluitvorming over fusies bij onderwijsinstellingen. De «checks & balances» zijn niet sterk genoeg, mogelijk doordat de onderwijsinstellingen een informatievoorsprong hebben³ (vgl de toelichting bij het wetsvoorstel medezeggenschap educatie en beroepsonderwijs, Kamerstukken II, 2007–2008, 31 266, nr. 3 en bij het wetsvoorstel versterking besturing hoger onderwijs Kamerstukken II 2008–2009, 31 821, nr. 3). Het is een taak

¹ Noordhoff Uitgevers (2008), De atlas van het onderwijs, Groningen.

² Onderwijsraad 2008: 14.

³ Schoonhoven, R. van en D. Konings (2006), Tussen wil en wet. Amsterdam: Max Goote Kenniscentrum.

van de minister om de positie van de «zwakke belangen» te versterken, zodat zij in de afwegingsprocessen beter aan bod komen. Daarvoor is de medezeggenschap in alle onderwijssectoren in de afgelopen jaren versterkt, onder meer met het medezeggenschapsstatuut en door uitbreiding van rechten. Met dit wetsvoorstel voegen we daaraan een instrument toe dat specifiek is gericht op de ingrijpende beslissingen over fusies, namelijk de fusie-effectrapportage.

De derde reden voor overheidsinterventie is dat de huidige regelgeving fusies eerder bevordert dan afremt. Alleen in het primair onderwijs onder vinden de instellingen financieel nadeel van fusies. In de andere sectoren is dat niet zo, en soms gaan instellingen er financieel op vooruit als ze fuseren. Voor zover bekend zijn er echter geen specifieke prikkels gericht op schaalvergroting in het bekostigingsstelsel meer aanwezig. Hoe bekostigingsprikkels precies de menselijke maat beïnvloeden, wordt overigens nader onderzocht. Decentralisatie van bevoegdheden stimuleert professionalisering van bestuur en management en gaat niet zelden gepaard met schaalvergroting. Veel beleid stimuleert bovendien samenwerking tussen onderwijsinstellingen, vaak ook over de grenzen van sectoren heen. Hoewel deze zaken op zich positief zijn, is het belangrijk om te toetsen of ze opwegen tegen het verlies aan menselijke maat. Daar tegenover staan geen prikkels die onderwijsinstellingen stimuleren om klein te blijven, behalve weer in het primair onderwijs. Het ontbreekt dus in bepaalde situaties aan voldoende tegenkrachten in het stelsel om de schaalvergroting aan een kritisch licht te onderwerpen, laat staan te keren. De minister heeft nauwelijks bevoegdheden om na te gaan of bij fusies de kernwaarden legitimatie en keuzevrijheid voldoende zijn gewaarborgd.

In het primair onderwijs toetst de minister besturen- noch scholenfusies. Alleen als het onderwijs op een basisschool wordt uitgebreid met onderwijs van een andere richting of met openbaar onderwijs, is goedkeuring nodig van de minister, volgens artikel 84 van de *Wet op het primair onderwijs*. Het speciaal en voortgezet speciaal onderwijs ((v)so-sector) kent evenmin een toets van besturen- en scholenfusies.

In het voortgezet onderwijs hoeven besturenfusies niet te worden gemeld bij de minister. Dat geldt wel voor samenvoelingen van scholen of scholengemeenschappen (artikel 71 *Wet op het voortgezet onderwijs*). Goedkeuring wordt in principe verleend wanneer maximaal 20% overlap bestaat van de voedingsgebieden van vestigingen van de scholen of scholengemeenschappen. De minister toetst thans niet op legitimatie en keuzevrijheid. Ook in het bve-veld is voor een besturenfusie geen toestemming nodig, wel voor een samenvoeging van instellingen. In het hoger beroeps-onderwijs gelden geen toestemmingsvereisten voor fusies van onderwijsinstellingen en rechtspersonen.

Voor een fusie van universiteiten is een wetswijziging noodzakelijk, waardoor universitaire fusies nooit buiten de minister om kunnen plaatsvinden en eigenlijk uitgesloten zijn. Bij de openbare universiteiten is evenmin een rechtspersonenfusie mogelijk (zonder wetswijziging), omdat de rechtspersoon en instelling daar samenvallen. Bij de rechtspersonen die de bijzondere instellingen in stand houden – de privaatrechtelijke rechtspersonen – is wel een rechtspersonenfusie mogelijk.

Samengevat: de «checks & balances» voor legitimatie en keuzevrijheid dienen te worden versterkt. Aan de eerder uitgebreide medezeggenschap voegen we met dit wetsvoorstel twee instrumenten toe om fusies beter te bewaken:

1. Een fusie-effectrapportage. De rapportage wordt bij iedere voorge-

nomen fusie verplicht, en moet ter instemming of advisering (afhankelijk van de sectorale wetten) worden voorgelegd aan de medezeggenschap. Ze zorgt ervoor dat alle belanghebbenden een stem hebben in een transparant afwegingsproces.

2. Een fusietoets, met als onderdeel de fusie-effectrapportage, waardoor de positie van belanghebbenden nog verder wordt versterkt en waarmee de minister essentiële waarden kan bewaken.

Opgemerkt zij dat het instrument van de fusietoets beoogt de legitimatie en de keuzevrijheid te bewaken, maar dat dit niets afdoet aan de verantwoordelijkheid die de minister ook heeft voor de kwaliteit van het onderwijs en de doelmatige besteding van de middelen. De aspecten «kwaliteit van het onderwijs» en «doelmatige besteding» zijn de dragende krachten van een fusieproces. De minister zal bij het hanteren van het instrument fusietoets al deze aspecten dus steeds moeten afwegen tegen «de keuzevrijheid».

De fusietoets moet in overeenstemming zijn met een ander wezenlijk kenmerk van het Nederlandse onderwijsstelsel: de vrijheid van inrichting. De vrijheid van inrichting is echter niet absoluut. Volgens artikel 23 van de Grondwet is het verder aan de wetgever om de grenzen van de vrijheid van inrichting te bepalen. De wetgeving stelt dan ook eisen aan het onderwijs (de kerndoelen), aan de schoolorganisatie (de verplichte schoolgids voor de ouders) en aan de bestuurlijke inrichting (de eis van rechtspersoonlijkheid om voor bekostiging in aanmerking te komen).

Ook volgens de Onderwijsraad is de vrijheid van inrichting minder sterk gewaarborgd dan de vrijheid van richting.¹ De Onderwijsraad verwijst naar een uitspraak van de regering uit 1983. Daarin werd gesteld dat de wetgever naar een synthese moet zoeken van het algemene belang van een goede en doelmatige inrichting van het uit de algemene middelen bekostigde onderwijs en het belang van instellingen van bijzonder onderwijs om eigen inzichten en opvattingen in de inrichting van het onderwijs tot uitdrukking te brengen.

Daarom wordt ervoor gekozen om in dit wetsvoorstel de fusietoets op het niveau van de wet zelf te regelen. Elders in deze memorie van toelichting is al ingegaan op het (algemeen) belang van de fusietoets. De voorgestelde regeling is een gebalanceerde afweging van waarden en belangen van alle belanghebbenden. Daarnaast wijst de Onderwijsraad op het waarborgen van variëteit als wettelijke opdracht voor de overheid. Dat geldt zeker voor het waarborgen dat ouders en leerlingen kunnen kiezen voor verschillende richtingen van onderwijs.

2 Opzet van de fusietoets

In deze paragraaf gaan we in op de reikwijdte van de fusietoets, de toetsdrempel, de criteria waaraan getoetst wordt, de sancties, de uitvoerders van de fusietoets en de relatie met medezeggenschapswetgeving.

2.1 Reikwijdte van de fusietoets

Zowel fusies van besturen of rechtspersonen als fusies van scholen of instellingen worden onderworpen aan toetsing.² Beide fusievormen beïnvloeden immers legitimatie en keuzevrijheid. Bij de keuzevrijheid kan het zowel gaan om de mate van variëteit in het aanbod, als om de keuze tussen aanbieders. Dit wetsvoorstel gaat niet over het niveau van vestigingen noch over het niveau van de klas. Uiteraard zijn deze niveaus zeer relevant voor de menselijke maat. Gelet op de vrijheid van inrichting is het echter ongewenst om als overheid op deze niveaus te interveniëren.

¹ Onderwijsraad: De bestuurlijke ontwikkeling van het Nederlandse onderwijs, 2008.

² In het funderend onderwijs maken we een onderscheid tussen het bestuurlijke niveau en het niveau van de onderwijsinstellingen. In de bve-sector en in het ho-sector spreken we van rechtspersonen op bestuurlijk niveau en daarnaast van instellingen.

Besturenfusies in het *funderend onderwijs* hebben gevolgen voor de interne bestuurlijke verhoudingen, voor de mate van draagvlak en zeggenschap. Daarnaast kunnen ze de keuzevrijheid op het niveau van bestuurlijke eenheden verkleinen. Dat geldt vooral als besturen van een verschillende richting samengaan. De fusietoets maakt het mogelijk om de machtsconcentratie van besturen te begrenzen.

Scholenfusies kunnen de keuzevrijheid eveneens verkleinen, vooral de keuze uit pedagogisch-didactische concepten. Daarnaast kan een fusie van scholen de mate beïnvloeden waarin leerlingen, ouders en docenten betrokken zijn en zich verantwoordelijk weten voor de dagelijkse gang van zaken op een school.

Fusies tussen besturen van openbaar en bijzonder onderwijs (samenwerkingsbesturen) zijn volgens het wetsvoorstel eveneens toetsplichtig. De keuze uit openbaar en bijzonder onderwijs is een groot goed in het Nederlandse onderwijs. Het is een minimale vorm van variëteit die in stand gehouden dient te worden in het duale onderwijsbestel, zoals ook de Onderwijsraad benadrukt.

Door een recente wijziging in artikel 23 van de Grondwet kunnen samenwerkingscholen tot stand worden gebracht, uit een openbare en een bijzondere school. Om dit te regelen is een wetsvoorstel in voorbereiding. Het is de bedoeling dat een samenwerkingschool uitsluitend tot stand kan komen als daardoor de continuïteit van het openbaar of het bijzonder onderwijs gehandhaafd kan blijven en de school niet onder de opheffingsnormen komt. Voor de totstandkoming van samenwerkingsbesturen is in het wetsvoorstel een vergelijkbare bepaling opgenomen. Bij de totstandkoming van een samenwerkingsbestuur is het de rechtspersoon (bij openbaar onderwijs is dat de gemeente) die haar bevoegdheid overdraagt aan een andere rechtspersoon. De rol van de gemeente is daartoe beperkt. De minister is uiteindelijk degene die goedkeuring moet verlenen voordat het samenwerkingsbestuur tot stand kan worden gebracht.

Volgens dit wetsvoorstel vallen in de *bve-sector* straks zowel fusies van rechtspersonen als van instellingen onder de fusietoets. Op dit moment moeten alleen institutionele fusies worden getoetst. We tekenen daarbij aan dat er een essentieel verschil is tussen fusies tussen rechtspersonen en die tussen instellingen. Wetgeving grijpt immers aan op het niveau van de instelling en het bestuur van de instelling; de rechten zijn verbonden aan de instelling en niet aan de rechtspersoon. Nu het *voorstel van wet tot wijziging WEB inzake colleges van bestuur en raden van toezicht* op 10 maart jongstleden in de Eerste Kamer is aangenomen, zijn de colleges van bestuur het bevoegd gezag van een instelling in de *bve-sector*. Bij een fusie van rechtspersonen blijven de instellingen in stand. De student blijft zich inschrijven bij de instelling, het onderwijsaanbod is verbonden aan de instelling, de bekostiging is bestemd voor de instelling en het diploma wordt verleend door de instelling. Een wijziging van de rechtspersoon, en dus ook een rechtspersonenfusie, brengt daarin geen verandering. Ook rechtspersonenfusies zijn toetsplichtig, omdat eveneens sprake moet zijn van een transparant en toetsbaar proces. Bovendien kan een rechtspersonenfusie het functioneren van instellingen direct of indirect beïnvloeden. Daarbij gaat het niet alleen om het beperken van aantallen deelnemers, maar vooral ook om het begrenzen van machtsconcentraties van besturen in bepaalde regio's.

In het *hoger onderwijs* vallen zowel fusies van rechtspersonen als instellingsfusies onder de fusietoets. We tekenen ook hier weer aan dat er een essentieel verschil is tussen fusies tussen rechtspersonen en die tussen instellingen. Alle onderwijswetgeving grijpt immers aan op het niveau van

de instelling en het bestuur van de instelling, de rechten zijn verbonden aan de instelling en niet aan de rechtspersoon. Bij een fusie van rechtspersonen blijven de instellingen in stand. De student blijft zich inschrijven bij de instelling, het onderwijsaanbod is verbonden aan de instelling, de bekostiging is bestemd voor de instelling en de graad wordt verleend door de instelling. Een rechtspersonenfusie brengt daarin geen verandering.

In vergelijking met het funderend onderwijs is er nog een relevant verschil. In het funderend onderwijs kunnen rechtspersonen- of besturenfusies ingrijpende gevolgen hebben voor personeel, ouders en leerlingen. In het hoger onderwijs geldt dat juist bij de instellingsfusies. Niettemin is ervoor gekozen ook rechtspersonenfusies toetsplichtig te maken, omdat ook bij die fusies sprake moet zijn van een transparant en toetsbaar proces. Bovendien kan een rechtspersonenfusie effect hebben op het functioneren van de instellingen die onder de rechtspersoon vallen. Voor universiteiten is het onmogelijk om over te gaan tot een instellingsfusie zonder wetwijziging. Daarvoor geldt de fusietoets dan ook niet. Volledigheidshalve zij opgemerkt dat hogescholen volgens het wetsvoorstel alleen een instellingenfusie aan kunnen gaan met een andere hogeschool. Dat is ook onder de bestaande wetgeving al zo geregeld.

Fusies tussen besturen en – waar dat wettelijk is toegestaan – tussen scholen uit *verschillende sectoren* zijn altijd toetsplichtig. De reden hiervoor is dat een fusie in een traditioneel kleinschalige sector veel nadeliger kan zijn voor de menselijke maat dan in een sector die altijd al groot-schalig was. Een voorbeeld is een fusie tussen een school voor voortgezet onderwijs en een roc. Bij de toetsing wordt gekeken naar de bestuurlijke variëteit in het geheel van de betrokken sectoren en dus niet alleen naar het effect binnen de afzonderlijke sectoren. Dat moet de keuzevrijheid en toegankelijkheid van ouders en leerlingen ook bij de overstap tussen sectoren waarborgen.

De tweede reden om sectoroverstijgende fusies altijd te toetsen, is dat het onmogelijk is om eenvoudige drempelwaarden te benoemen voor deze fusies.

De fusietoets gaat niet over uiteenlopende samenwerkingsvormen die de trekken van een fusie kunnen aannemen. Een belangrijke reden daarvoor is dat deze vormen van samenwerking, zoals een persoonlijke unie van bestuurders in verschillende besturen, makkelijker omkeerbaar zijn dan een fusie. Bovendien kunnen bestuurlijke vormen van samenwerking, zonder overdracht van alle bestuurlijke bevoegdheden (inclusief alle rechten en plichten) aan een nieuwe rechtspersoon, een goed alternatief zijn voor de bestuurlijke fusie. Dit kan een goed alternatief zijn voor een volledige bestuurlijke samensmelting, omdat het schoolbestuur de voordelen van schoolvergroting kan combineren met het principe van een schoolnabij bestuur. Alternatieve bestuursvormen als besturenfederatie of coöperatie zijn daarvan voorbeelden. Op een aantal onderdelen werken de besturen onder de vlag van een besturenfederatie of coöperatie samen (bijvoorbeeld gezamenlijke inkoop, gezamenlijke vervangings- of mobiliteitspool voor het personeel) terwijl de kern van de schoolbestuurlijke taken bij de individuele besturen blijft. In de beleidsbrief over de menselijke maat in het onderwijs worden dergelijke samenwerkingsvormen daarom positief gewaardeerd.

Speciaal voor het hoger onderwijs geldt dat samenwerking altijd is gestimuleerd, onder noemers als taakverdeling en concentratie, focus en massa en inhoudelijke synergie. Dat gebeurt met het oog op behoud en versterking of innovatie van onderwijs- en onderzoekvoorzieningen. Artikel 8.1 van de *Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek* (WHW) regelt de samenwerking tussen instellingen voor hoger

onderwijs. Ook voor een eventueel door twee of meer instellingen gecreëerd samenwerkingsinstituut gelden alle reguliere checks & balances en is betrokkenheid van de medezeggenschap bij de totstandkoming van het instituut gegarandeerd.

2.2 Toetsdrempel

De Onderwijsraad (2008) suggereerde in zijn advies om voor alle sectoren met een toetsdrempel te werken. Deze suggestie wordt overgenomen voor het primair onderwijs. Dat wil dus zeggen dat alle fusies in het voortgezet onderwijs, de (v)so-sector, de bve-sector en het hoger onderwijs toetsplichtig zijn. De belangrijkste reden om van het advies van de Onderwijsraad af te wijken is dat de meeste van deze fusies gevolgen hebben voor de keuzevrijheid van leerlingen, ouders en studenten. Alleen met een fusietoets kan de overheid monopolievorming voorkomen als die vanuit stelseloverwegingen ongewenst is. Daar komt bij dat altijd en overal geldige normen voor een drempel een bepaalde mate van willekeur in zich hebben, zoals ook de Onderwijsraad stelt. Het is vooraf lastig vast te stellen bij welke grenswaarde de keuzevrijheid te veel wordt beperkt. De effecten van een fusie verschillen bovendien per regio. Wanneer een fusie de waarden van legitimatie of keuzevrijheid schaadt, dient daarom per geval te worden afgewogen. De fusietoets maakt die afweging scherp en helder voor alle belanghebbenden. Het hanteren van een toetsdrempel beperkt op voorhand de mogelijkheid van een dergelijke afweging.

Voor het basisonderwijs maken we een uitzondering op de keuze om geen drempels aan te leggen. Dit betreft de introductie van een toetsdrempel voor zowel besturenfusies als scholenfusies. Dit in navolging van het advies van de Onderwijsraad. De omvang en de bestuurlijke diversiteit in het primair onderwijs geven daartoe aanleiding.

De drempel voor besturenfusies is gesteld op tien scholen. Besturenfusies met meer dan tien scholen zijn daarmee toetsplichtig. Reden is dat door de genoemde omvang van de sector (ruim 1000 besturen met een veelvoud aan onderwijslocaties), de fijnmazige spreiding en de door de bank genomen goede bereikbaarheid van basisscholen lang niet iedere besturenfusie een zware wissel trekt op de keuzevrijheid. Zonder toetsdrempel moeten veel kleine fusies ter toetsing worden voorgelegd, wat zowel bij de aanvragers als toetsers tot overbodige administratieve en bureaucratische lasten leidt. Door de toetsdrempel hoeven alleen grote(re) fusies te worden getoetst, omdat vooral die gevolgen kunnen hebben voor keuzevrijheid en op ongewenste concentraties in het aanbod.

De Onderwijsraad hanteert in zijn advies voor besturenfusies een drempel van 2500 leerlingen. Uitgaande van de gemiddelde omvang van een basisschool (220 leerlingen), komt dit neer op een gemiddelde bestuursomvang van ongeveer 11 scholen. Omdat het een gemiddelde betreft, zegt het aantal leerlingen niet alles over het aantal scholen dat een bestuur aanstuurt. Een bestuur met scholen in landelijk gebied kan bij 2500 leerlingen (door de lagere instandhoudingsnorm) qua aantal scholen veel hoger uitkomen dan een bestuur in een stedelijke gebied met hogere instandhoudingsnormen. Vanuit de invalshoek van de menselijke maat is de «span of control» van een bestuur, dus het aantal scholen, een betere indicator voor een toetsdrempel dan het aantal leerlingen. Ook bezien vanuit een aspect als afstand tussen bestuur en werkvloer.

De hoogte van de drempel is op tien scholen gesteld omdat:

- In het algemeen in het primair onderwijs een dergelijke bestuursomvang als een hanteerbare schaal wordt beschouwd, waarbij aspecten van schoolnabijheid en menselijke maat goed te combineren zijn met doelmatigheid en efficiency.

- Qua ontwikkeling in de bestuursomvang in het primair onderwijs een omslagpunt ligt bij dit aantal, in die zin dat het aantal besturen kleiner dan tien scholen afneemt en het aantal besturen met meer dan tien scholen toeneemt.
- Fusiebewegingen tussen kleine(re) schoolbesturen met geen of geringe impact op de keuzevrijheid niet voor toetsing hoeven te worden voorgelegd.

Voor scholenfusies is de drempel gesteld op 500 leerlingen (ongeveer twee maal de huidige gemiddelde schoolgrootte in het primair onderwijs). Scholen die na fusie meer dan 500 leerlingen tellen, zijn uit oogpunt van de menselijke maat toetsplichtig.

Deze drempel voorkomt dat alle scholenfusies ter toetsing moeten worden voorgelegd. Dit zou dan namelijk ook de scholenfusies betreffen van scholen die vanwege een te gering leerlingaantal niet zelfstandig in stand kunnen worden gehouden. Dergelijke scholen worden vaak samen-gevoegd met bestaande scholen, in het belang van de leerlingen en leerkrachten. Het leeuwendeel van de scholenfusies in het primair onderwijs heeft dit karakter. Daarmee hangt ook samen dat, gezien de bekostigings-systematiek in het primair onderwijs, het vrijwillig samenvoegen van scholen financieel niet aantrekkelijk is. Reden daarvoor is het verlies van de vaste bekostigingsvoet, die iedere zelfstandige school krijgt toegekend. Het merendeel van scholenfusies voor primair onderwijs leidt tot scholen met minder dan 500 leerlingen. Deze noodzakelijke fusies zullen dus niet toetsplichtig zijn.

2.3 Fusiecriteria

Er wordt een onderscheid gemaakt tussen procescriteria en inhoudelijke criteria. Bij de procescriteria gaat het om de vraag of onderwijsinstellingen een zorgvuldig besluitvormingsproces hebben doorlopen rond fusievoornemens. Een zorgvuldig fusieproces betekent dat voldaan is aan legitimatie. Bij het inhoudelijke criterium gaat het om normen voor keuzevrijheid.

Zorgvuldig proces

Een zorgvuldig proces betekent dat alle waarden en belangen die in het geding zijn, zijn afgewogen. De belanghebbenden bij het onderwijs zijn in het besluitvormingsproces betrokken en hebben invloed kunnen uitoefenen op de besluitvorming. Door een schriftelijke instemming of een positief advies van de medezeggenschap te eisen, wordt getoetst of aan deze voorwaarde is voldaan. Verder moet uit de fusie-effectrapportage blijken of een zorgvuldig proces is doorlopen.

Fusie-effectrapportage

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 (van zowel rechtspersonen als onderwijsinstellingen) zich verantwoordt over fusievoornemens.

De volgende elementen dienen in een fusie-effectrapportage aan de orde te komen:

- De motieven voor de fusie:
 - wat zijn de beweegredenen, is er bijvoorbeeld een noodzaak om te fuseren?
 - heeft het bestuur alternatieven voor een fusie onderzocht, heeft het andere rechtsvormen overwogen?

- wanneer vindt het fusieproces plaats en over welke periode strekt de fusie zich uit?
- Doelen en effecten:
 - wat wil het bestuur bereiken, bijvoorbeeld een hogere kwaliteit of meer keuzemogelijkheden voor leerlingen of studenten?
 - zijn er gekwantificeerde doelen?
 - welke effecten verwacht het bestuur dat zullen optreden?
 - welke onbedoelde neveneffecten kunnen optreden, bijvoorbeeld op het schoolklimaat en de betrokkenheid van leerlingen, ouders, studenten en personeel?
- Effecten van de fusie op spreiding en omvang van onderwijsvoorzieningen in de regio:
 - bij dit punt geeft het bestuur aan wat de gevolgen zijn voor de bereikbaarheid en toegankelijkheid van voorzieningen en voor de overzichtelijkheid van die voorzieningen.
 - voor de bve-sector en het hoger onderwijs geeft het bestuur eveneens aan wat de gevolgen zijn voor het afnemend veld en het regionaal bedrijfsleven.
- Effecten van de fusie op diversiteit:
 - bij dit punt geeft het bestuur aan hoe hij waarborgt dat in een bepaalde regio variëteit van het onderwijsaanbod blijft bestaan of zelfs groter wordt door de fusie. Daarbij gaat het zowel om diversiteit op het niveau van onderwijsinstellingen als om het niveau van opleidingen of vestigingen. Bij dat laatste gaat het om wat men zou kunnen noemen «interne keuzevrijheid»: de mogelijkheid om te kiezen uit een gevarieerd onderwijsaanbod binnen een bestuurlijke eenheid.
- Effect op keuzevrijheid:
 - hebben leerlingen, hun ouders en studenten een reële keuze uit onderwijsinstellingen van een bepaalde richting?
- De kosten en baten van de fusie:
 - welke financiële kosten en baten treden op, is de continuïteit voldoende gewaarborgd, wat zijn de risico's?
 - welke niet-financiële kosten en baten treden op?
- Effecten op het personeel, de leerlingen/studenten en de ouders:
 - gevolgen voor voorzieningen;
 - wat betekent de fusie voor arbeidsvoorwaarden, personeelsbeleid en medezeggenschap?
 - wat zijn de gevolgen voor betrokkenheid van leerlingen, voor hun motivatie en mogelijkheden voor medezeggenschap?
 - wat zijn de gevolgen voor de betrokkenheid van ouders (in ieder geval in het funderend onderwijs)?
- Op welke manier de fusie wordt gecommuniceerd en geëvalueerd:
 - op welke manieren en via welke kanalen worden de belanghebbenden betrokken bij het fusieproces? De betrokkenheid en instemming van de medezeggenschapsorganen volstaat niet altijd. Het kan nodig zijn om naast medezeggenschap de belanghebbenden op andere manieren te betrekken bij het fusieproces.
 - wanneer en hoe vindt een evaluatie plaats of de doelen zijn bereikt en welke effecten zijn opgetreden, vooral op de punten van spreiding, omvang, variëteit, keuzevrijheid?

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. Het gaat om de vraag of het voornemen om te fuseren voldoende is gelegitimeerd onder de belanghebbenden. De minister toetst daartoe of de fusie-effectrapportage voldoet aan de formele eisen die hij daaraan stelt. Op een aspect zal de minister echter ook materieel toetsen, namelijk of keuzevrijheid voldoende is gewaarborgd.

De fusie-effectrapportage wordt voorgeschreven bij ieder voornemen van fusie van besturen of instellingen. Ook voor de fusies in het basisonderwijs die zich voltrekken onder de ingestelde toetsdrempel, wordt de rapportage verplicht. Hierdoor wordt in alle gevallen gewaarborgd dat fusiebeslissingen in nauw overleg met alle belanghebbenden tot stand komen. Voor de fusie-effectrapportage wordt een aanvraagformulier met toelichting ontwikkeld. Zo ligt de vorm vast. Een vast format versnelt de procedure en vergemakkelijkt het opstellen van een dergelijke rapportage. Dat vermindert dus de bureaucratische lasten voor zowel de onderwijsinstellingen als de toetsende instantie.

Legitimatie

In het kader van dit wetsvoorstel houdt legitimatie in dat onderwijsinstellingen een zorgvuldig besluitvormingsproces over een voorgenomen fusie hebben doorlopen waarin alle belanghebbenden een stem hebben gehad. Daarmee volgen we de Onderwijsraad in zijn aanbevelingen over de fusietoets. In het advies *De bestuurlijke ontwikkeling van het Nederlandse onderwijs* gaat de Onderwijsraad nog dieper in op legitimatie. De Onderwijsraad doet voorstellen die buiten het bestek van dit wetsvoorstel vallen. Die voorstellen gaan over het inhoudelijke profiel van een onderwijsinstelling, het interne toezicht, de betrokkenheid van externe belanghebbenden, versterking van de medezeggenschap en horizontale verantwoording. Bovendien zijn op onderdelen daarvan andere adviezen van de Onderwijsraad verschenen, zoals het advies over onderwijs en maatschappelijke verwachtingen (eind 2008) en een advies over de positie van ouders (eind 2009). Op deze voorstellen wordt in andere trajecten ingegaan.

Keuzevrijheid

Het centrale criterium voor keuzevrijheid is variëteit van het onderwijsaanbod in het voedingsgebied van de te fuseren scholen of rechtspersonen. Het gaat daarbij om variëteit van richting en schoolsoort en van pedagogisch-didactische concepten in het funderend onderwijs, om spreiding van voorzieningen in het speciaal onderwijs, om variëteit van het opleidingsaanbod en van onderwijsaanbieders in de bve-sector en om diversiteit van het opleidingsaanbod en spreiding van voorzieningen in het hoger onderwijs. Het gaat dus zowel om externe als interne keuzevrijheid, zowel om de keuze tussen onderwijsinstellingen, als om de keuze uit een gevarieerd aanbod binnen bestuurlijke eenheden of instellingen.

De fusietoetsing is nieuw in de onderwijssectoren. Daardoor is het moeilijk om vooraf te bepalen wat de precieze criteria moeten zijn om uit te maken wanneer de variëteit van het onderwijsaanbod in gevaar komt, en hoe die criteria moeten worden afgewogen tegen andere waarden als kwaliteit en efficiency. Voor variëteit is nog wel een ondergrens aan te geven zoals de Onderwijsraad doet, bijvoorbeeld dat in een voedingsgebied minimaal twee aanbieders van onderwijs actief zijn. Wat de precieze normen zijn in een situatie van pluriformiteit, zal in de praktijk

moeten blijken. Elke toets is immers maatwerk. Het kan bijvoorbeeld voorkomen dat een bestuur wordt opgeheven, maar de variëteit gehandhaafd blijft in de betreffende regio. De toets is bedoeld om motieven en belangen (kwaliteit, continuïteit, efficiency en bestuurskracht) af te zetten tegen het centrale criterium van de fusietoets: variëteit.

De criteria voor variëteit lopen uiteen per onderwijssector, het is een kwestie van maatwerk.

Maatwerk in het *primair onderwijs* houdt in dat in de toetsing moet worden gerekend met een grote variëteit in zaken als:

- De omvang van besturen in het basisonderwijs; van bestuurlijke éénpitters tot regionaal opererende besturen.
- De fijnmazigheid van het aanbod; er zijn bijna 6900 scholen, verspreid over 8200 locaties.
- De grote pluriformiteit van denominaties en pedagogisch-didactische concepten.

Bovendien heeft een fusie tussen scholen in een dunbevolkte gebied grotere gevolgen voor de keuzevrijheid dan een fusie van dezelfde omvang in een dichtbevolkt gebied. Deze verschillen laten zich moeilijk vangen in algemene kwantitatieve criteria, zoals de maximale omvang van een schoolbestuur.

De helderheid en de gelijke behandeling maken een norm met algemene kwantitatieve criteria wel aantrekkelijk. Iedereen weet dan wat wel en niet kan en fusies zijn eenvoudig toetsbaar. Nadeel is dat een dergelijke norm rigide kan zijn en onvoldoende rekening houdt met specifieke omstandigheden. Vandaar dat we bij de uitwerking van het toetsingscriterium voor primair onderwijs afhankelijk van de specifieke situatie een meer open geformuleerd kwalitatief criterium (zie artikel 64, lid a) hanteren om te beoordelen wat de gevolgen zijn voor de keuzevrijheid voor de ouders. Dat criterium beoordeelt of na een fusie in het geografische voedingsgebied voldoende sprake blijft van een gevarieerd aanbod, dat voldoende aansluit op de voorkeuren van ouders. Hiervoor wordt de situatie voor de fusie vergeleken met de te verwachten situatie daarna. Als het aanbod door de fusie verschaalt en ouders in hun keuzevrijheid worden beperkt, weegt dit zwaar bij het oordeel over de fusie. Er moeten dan dwingende redenen zijn om toch te kunnen fuseren, bijvoorbeeld dat het verminderde aanbod onvermijdelijk is door autonome leerlingendaling in de regio. De uitvoerder van de fusietoets kan meewegen dat het in beginsel ongewenst is als ouders in de regio na een fusie in overwegende mate zijn aangewezen op basisscholen van één aanbieder. Deze aanpak sluit aan op het advies van de Onderwijsraad.

Als een overgrote meerderheid van de kinderen uit een voedingsgebied (bijvoorbeeld meer dan 75%) voor het schoolbezoek is aangewezen op het aanbod van één aanbieder, is dat reden om de noodzaak van de fusie scherp te toetsen. Daarbij kan ook de omvang van het voedingsgebied worden betrokken. Bij een voedingsgebied dat meer gemeenten omvat, kan worden gekeken naar het aanbod per gemeente, waarbij bijvoorbeeld naast het aanbod van fusiepartij nog sprake is van minimaal één andere aanbieder.

Indien goedkeuring wordt onthouden, zal in de motivering van het besluit worden aangegeven op grond van welke overwegingen dit gebeurt.

Voor het *speciaal onderwijs*, ofwel de (v)so-sector, is toegankelijkheid in de zin van spreiding van (v)so-voorzieningen het belangrijkste criterium. Binnen een netwerk van samenwerkingsverbanden Weer Samen Naar School (WSNS), voortgezet onderwijs en de regionale expertisecentra voor cluster 3 en 4 moet voor alle leerlingen een passend onderwijsaanbod worden gerealiseerd. Gelet hierop is het van belang dat bij

een fusie sprake blijft van voldoende aanbod van scholen voor (voortgezet) speciaal onderwijs om voor alle leerlingen dat passend onderwijsaanbod te realiseren. In de beoordeling wordt nagegaan of er na de fusie in de regio nog voldoende (v)so-voorzieningen zijn voor leerlingen die overwegend zijn aangewezen op orthopedagogische ondersteuning. Hiervoor wordt de situatie voor fusie vergeleken met de te verwachten situatie erna. Als het aanbod door de fusie verschaalt, weegt dat zwaar bij het oordeel over de fusie. Onder verschralen wordt verstaan dat de afstand tot een vso-voorziening zo groot wordt dat het uitgangspunt «thuis nabij-onderwijs» in gevaar komt.

Bij de uitwerking van keuzevrijheid in het *voortgezet onderwijs* speelt de bereikbaarheid van onderwijs naar keuze van de ouders en leerlingen een essentiële rol. De fusietoets maakt het mogelijk om grenzen te stellen aan de ontwikkeling dat er geen aanbieders of scholen meer in de buurt zijn die het onderwijs bieden dat ouders en leerlingen zich wensen. Het is niet mogelijk om daarvoor van te voren harde grenzen vast te stellen. Bij een fusievoornemen spelen tal van factoren een rol. Dit vraagt om maatwerk. De gestelde criteria zijn daarom niet uitputtend, maar het zijn wel criteria die oplossing bieden voor de knelpunten die op dit moment worden ondervonden in de praktijk. Een duidelijk criterium zou kunnen zijn dat er minimaal twee opties overblijven waar leerlingen en ouders (direct betrokkenen) in een regio uit kunnen kiezen. Een aanbieder is in dit geval een bestuur of bevoegd gezag. Daarnaast zouden er in de regio minstens twee opties over moeten blijven in de verschillende onderwijssoorten (vbo, mavo, havo en vwo), die niet van eenzelfde aanbieder zijn (niet inbegrepen het praktijkonderwijs). De twee instellingen in de regio zijn bij voorkeur van twee verschillende richtingen, één openbaar en één bijzonder (artikel 53g, derde lid). Daarmee wordt een reële keuze aan leerlingen en ouders geboden. De minister kan hiervan echter afwijken als een school het niet dreigt te redden.

In de *bve-sector* geldt, net als in primair en voortgezet onderwijs, dat na fusie een gevarieerd aanbod in de regio moet blijven bestaan, dat voldoende aansluit op de voorkeuren van de deelnemers. Hiervoor wordt de situatie voor fusie vergeleken met de te verwachten situatie erna. Als het aanbod door de fusie verschaalt, en de fusie deelnemers in hun keuzevrijheid belemmert, weegt dit zwaar bij het uiteindelijke oordeel van de fusie.

In het *ho-sector* is de toetsing op het criterium keuzevrijheid vergelijkbaar met de macrodoelmatigheidstoets. Er wordt dus gekeken wordt naar de gevolgen van de fusie voor de variatie van het onderwijsaanbod, gelet op het geheel van voorzieningen op het gebied van het onderwijs. In het kader van de macrodoelmatigheidstoets wordt bekeken of de start van een opleiding een nuttige aanvulling is op al bestaande, vergelijkbare opleidingen en of de nieuwe opleiding niet de belangen schaadt van de instellingen die de bestaande opleidingen aanbieden. Bij de fusietoets wordt bezien of de fusie geen negatieve gevolgen heeft voor het geheel van onderwijsvoorzieningen en daarmee voor de keuzevrijheid van de student.

Bij fusies tussen rechtspersonen of instellingen uit verschillende sectoren worden de criteria toegepast die gelden in beide sectoren.

Voor alle sectoren geldt dat de uitvoerder van de fusietoets op basis van de toetsing van concrete gevallen in de komende jaren, en de ontwikkeling in de jurisprudentie nader uitgewerkte normering ten aanzien van criterium «keuzevrijheid» zal ontwikkelen per sector. De open norm zal

dus geleidelijk en zorgvuldig worden ingevuld op basis van de procespraktijk en jurisprudentie.

De fusietoets is overigens bedoeld voor toekomstige fusies en is dus geen middel om ongewenste bestuurlijke concentraties uit het verleden te corrigeren. Ongewenste fusies kunnen eventueel worden gecorrigeerd door uit een bestuurlijk verband te treden. Over dat onderwerp vraagt de minister advies aan de Onderwijsraad. Daarom valt het buiten dit wetsvoorstel.

2.4 Sancties

Als instellingen de fusietoets ontlopen of de uitspraak van de minister niet opvolgen, voldoen ze niet langer aan de bekostigingsvoorwaarden. Alleen door de minister erkende instellingen worden immers bekostigd. Uiteindelijk kan het niet-voldoen aan de bepalingen rond de fusietoets leiden tot het opschorten of (gedeeltelijk) intrekken van de bekostiging. Gezien het belang van de continuïteit van het onderwijs voor de afnemers en het personeel zal de minister deze sanctie zorgvuldig en proportioneel toepassen. Bovendien wordt er eerst met de besturen gesproken, die de kans krijgen om alsnog aan de fusievoorwaarden te voldoen. De sanctie moet de betrokken besturen bewegen de «oude» situatie herstellen, waardoor de bekostiging kan worden voortgezet en het voorzieningenniveau in stand blijft.

2.5 Uitvoerder

Besluiten over fusies zijn nauw verbonden met de stelselverantwoordelijkheid van de minister. Zoals gezegd, raken fusies aan essentiële kenmerken van het Nederlandse onderwijsstelsel. De afwegingen die gemaakt moeten worden zijn gecompliceerd en specifiek en het is niet mogelijk om digitaal bepaalde de criteria toe te passen. Beslissingen over fusies vergen dan ook diepgaande kennis van het stelsel en van de ontwikkelingen die het stelsel in het algemeen beïnvloeden. Bovendien zijn er vaak grote belangen mee gemoeid van verschillende belanghebbenden binnen en buiten de instellingen die willen fuseren. Dat geldt zeker voor fusies in de bve-sector en in het hoger onderwijs. De kans is dus groot dat de minister wordt aangesproken op de uitkomsten van een fusietoets.

We hebben overwogen om de toets niet onder directe aansturing en verantwoordelijkheid van de minister te laten plaatsvinden, maar er een onafhankelijke uitvoerende instantie mee te belasten. Een nadeel van toetsing door de minister is immers dat de uitvoeringslast voor het ministerie van OCW navenant toeneemt. Verder is het mogelijk dat het toetsingsproces en de uitkomsten van de toetsing onderwerp van discussie worden tussen de minister en het parlement. Het bestaande wettelijke en bestuurlijke arrangement, met de nadruk op autonomie van instellingen, kan daardoor onder druk komen te staan.

Desondanks stellen we voor dat de fusietoets onder directe aansturing en verantwoordelijkheid van de minister wordt uitgevoerd. Bij de fusietoets gaat het om grote politieke belangen, waarover ten volle ministeriële verantwoordelijkheid zal worden gedragen. Behalve de hierboven genoemde redenen heeft deze optie nog meer voordelen ten opzichte van andere opties, zoals een aparte onderwijskamer bij de NMa. De herkenbaarheid van fusietoetsing door de minister voor de sector is groter. De minister laat zich daarbij wel adviseren door een onafhankelijke adviescommissie, tenzij de noodzaak daartoe ontbreekt. Ingeval de minister van het advies van de adviescommissie afwijkt, zal hij dit gemotiveerd doen en met

zwaarwegende redenen. Overigens heeft de fusietoets in tegenstelling tot de mededingingstoetsing, geen economische principes die onafhankelijke en objectieve toetsing mogelijk maken.

De NMa staat als onafhankelijke toezichthouder op afstand van de politiek en beschikt over een uitgebreide ervaring in het toetsen van fusies, onder meer in semi-publieke sectoren zoals de zorg. Desalniettemin ligt belegging bij de NMa van de fusietoets voor het onderwijs, zoals geopperd door de Onderwijsraad, niet in de rede. De expertise van de NMa ligt op het vlak van de beoordeling van gevolgen van fusies op de daadwerkelijke mededinging. De daarbij gehanteerde criteria komen voort uit economische en juridische principes omtrent concurrentie en marktmacht. Deze criteria zijn uitsluitend van toepassing indien sprake is van ondernemingen in de zin van de Mededingingswet, zoals bijvoorbeeld het geval is in de zorg. Onderwijsinstellingen zijn niet aan te merken als onderneming in de zin van de Mededingingswet voor zover zij deel uitmaken van het gesloten bestel van publiek bekostigd onderwijs. Reden hiervoor is, dat het onderwijsinstellingen onder de huidige regelgeving die van toepassing is op bekostigde activiteiten, ontbreekt aan voldoende vrijheden die tot concurrentie kunnen leiden, zoals het bepalen van de prijs en het eigen aanbod. Bekostigde activiteiten kunnen dan ook niet worden aangemerkt als economische activiteiten. Bovendien hebben de toetsingscriteria van de nu voorliggende fusietoets op keuzevrijheid en variëteit geen relatie met de economische en juridische principes omtrent concurrentie en marktmacht.

2.6 Relatie tot andere wetgeving

Medezeggenschap

De fusietoets, en dan vooral de fusie-effectrapportage, is bedoeld om de medezeggenschap op onderwijsinstellingen te versterken. De medezeggenschap kan haar bevoegdheden daardoor beter uitoefenen. In de *Wet medezeggenschap op scholen* (WMS), die geldt voor het primair, (voortgezet) speciaal en voortgezet onderwijs, is vastgelegd dat de medezeggenschapsorganen instemmingsrecht hebben bij besluiten over fusies. Dat is in lijn met dit voorstel. Afhankelijk van de aard en omvang van de fusie vloeit uit de WMS voort welke medezeggenschapsorganen daarbij betrokken zijn: de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad (GMR) of de medezeggenschapsraad per school (MR). De GMR heeft in twee gevallen instemmingsrecht:

- Bij een besturenfusie of een scholenfusie waarbij meer dan de helft van het aantal scholen van het bestuur onderdeel uitmaakt van de fusie.
- Als het een gemeenschappelijk belang betreft voor alle scholen naar het oordeel van de GMR.

De medezeggenschap heeft instemmingsrecht bij scholenfusies die minder dan de helft van de scholen onder hetzelfde bestuur direct raken. In de praktijk zal het zo zijn dat bij een fusie tussen twee of meer besturen doorgaans de betrokken GMR's in beeld zijn. Bij een fusie tussen twee of meer scholen zijn dat de betrokken MR's van de te fuseren scholen. Het is de taak van de (G)MR's om de verschillende belanghebbenden te consulteren in een besluitvormingsproces voor fusies.

Op het moment is in de bve-sector de *Wet medezeggenschap onderwijs 1992* (WMO) nog van kracht. Dit betekent dat er sprake is van een ongedeelde medezeggenschapsraad, die adviesrecht heeft bij fusies. In het *Wetsvoorstel medezeggenschap educatie en beroepsonderwijs* is voorzien in een adviesrecht voor de deelnemersraad. Voor de ondernemingsraad geldt de Wet op de Ondernemingsraden die een adviesrecht

regelt ten aanzien van gevallen van overdracht van zeggenschap (artikel 25 WOR).

Het *Wetsvoorstel versterking besturing*¹ voor het hoger onderwijs versterkt de positie van studenten en personeel door een verbetering van de formele voorschriften voor de medezeggenschap. Het gaat in hoofdlijnen om een harmonisatie van de verschillende medezeggenschapsstelsels van de verschillende instellingen door de volgende punten. Daarvoor worden de volgende zaken ingevoerd:

- Het zogeheten keuzemodel in het hbo
- Nieuwe bevoegdheden:
 - nieuwe advies-, instemmings- en informatierechten;
 - een rol bij de samenstelling van en benoemingen in de raad van toezicht;
 - regelmatig overleg tussen de raad en het medezeggenschapsorgaan.
- Een verbetering van de rechtsgang, door een eenvoudige en laagdrempelige procedure voor geschillen over medezeggenschap en procesbevoegdheden van de medezeggenschapsorganen.

De procedure voor de fusietoets sluit hierbij aan. De bestaande bevoegdheden worden aangevuld met een fusie-effectrapportage, die de medezeggenschap op een zwaarwegend punt als een besluit over fusies meer, en vooral beter gestructureerde informatie biedt.

Goed bestuur

De fusie-effectrapportage draagt bij aan de verspreiding van principes van goed bestuur, zoals verwoord in de memorie van toelichting op het *voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra, de Wet op het voortgezet onderwijs, de Wet medezeggenschap op scholen en de Leerplichtwet 1969 in verband met de invoering van bekostigingsvoorschriften voor minimumleerresultaten, alsmede een aanvulling van de interventiemogelijkheden in het kader van het overheidstoezicht, en de verbetering van het intern toezicht* (Kamerstukken II, 2008/09, 31 828, nr. 3). De fusie-effectrapportage is een instrument voor een zorgvuldige afweging en voorbereiding van ingrijpende fusiebesluiten. De rapportage draagt bij aan de verheldering en versterking van de relaties tussen het bestuur, de interne toezichthouder en de verschillende belanghebbenden. Het document stelt bovendien de interne toezichthouder beter in staat om toe te zien op een goede invulling van de horizontale dialoog en verantwoording.

2.7 Gevolgen voor gemeenten

Dit wetsvoorstel is van beperkte invloed voor de rol van de gemeenten. Hierbij moet onderscheid worden gemaakt tussen de rol van de gemeente als lokale overheid en die van schoolbestuur van één of meer openbare scholen voor funderend onderwijs. In dat laatste geval is het openbaar onderwijs niet bestuurlijk verzelfstandigd.

Als lokale overheid heeft de gemeente nu en in de toekomst geen (medebewinds)taak of andere bevoegdheid bij het besluitvormingsproces van scholen- en besturenfusies in het bijzonder onderwijs. Wel kan een scholenfusie bijvoorbeeld consequenties hebben voor de huisvestingsvoorziening van de betrokken scholen. Aangezien de wetgever de zorgplicht voor de onderwijshuisvesting in eerste instantie heeft neergelegd bij de gemeente, zal de besluitvorming over de fusie dan in overleg tussen schoolbestuur en gemeente vorm moeten krijgen. Het betreft dan echter het regelen van een specifiek gevolg van een fusie, wat los staat van het principebesluit over fusie. Dit wetsvoorstel verandert niets in deze verhouding tussen gemeente en schoolbestuur. Wel zal de gemeente in een dergelijk geval bij het betrokken schoolbestuur zich ervan moeten verge-

¹ Kamerstukken II, 2008/09, 31 821, nr. 2.

wissen dat de noodzakelijke ministeriële instemming met een fusie is verkregen.

Indien de gemeente zelf het bevoegd gezag is van het openbaar basis, speciaal of voortgezet onderwijs, zijn de voorschriften in de overeenkomstige sectorwetten voor de fusietoets onverkort van toepassing. In de hoedanigheid van schoolbestuur zal de gemeente bij fusievoornemens dan dezelfde fusietoetsvoorschriften in acht moeten nemen als de besturen van bijzondere scholen of besturen van verzelfstandigde openbare scholen.

Er verandert wel iets bij besturenfusies waarbij een samenwerkingsbestuur wordt beoogd – in de zin van artikel 17 WPO, artikel 28 WEC en artikel 53c WVO – tussen niet verzelfstandigd openbaar onderwijs en bijzonder onderwijs. Nieuw is dat zo'n besturenfusie ter instemming moet worden voorgelegd aan de minister.

3 Financiële gevolgen

Verwacht wordt dat de fusietoets weinig gevolgen voor de rijksbegroting zal hebben. Dat geldt voor de toetsing van fusies van rechtspersonen, scholen en instellingen. Voor individuele besturen of instellingen kunnen de financiële consequenties groter zijn als de toets negatief uitpakt. Dat heeft onder meer te maken met de mogelijkheid dat grotere instellingen of bestuurlijke eenheden efficiënter kunnen werken en uitgaven kunnen verschuiven naar het primaire proces.

Besturenfusies hebben in het *primair onderwijs* voor de rijksbegroting géén gevolgen. Dat geldt voor zowel een toename als een afname van het aantal besturen. In het bekostigingssysteem ontvangen de besturen als rechtspersoon (de bevoegde gezagsorganen) de rijksvergoeding, maar de individuele scholen vormen de eenheid van bekostiging. De omvang van een bestuur is geen indicator voor de hoogte van de rijksvergoeding. Scholenfusies – in primair onderwijs doorgaans het gevolg van een (dreigende) opheffing van zelfstandige scholen die niet voldoen aan de instandhoudingsnorm – hebben nauwelijks gevolgen voor de rijksbegroting, zowel positief als negatief. Op basis van ervaringsgegevens wordt in de jaarlijkse raming ervan uit gegaan dat het aantal scholenfusies tengevolge van opheffing van scholen gelijk is aan het aantal nieuw gestichte basisscholen. Het totale aantal basisscholen blijft dus constant in de meerjarenraming.

Onder de bekostigingssystematiek van het primair onderwijs leiden scholenfusies niet tot extra uitgaven, ook niet als ze volgens dit wetsvoorstel instemming behoeven van de minister. Integendeel, door een scholenfusie vervalt de vaste voet in de rijksvergoeding (onder meer uitgekeerd door een directietoeslag) van de school of scholen die door de fusie worden opgeheven. Ook dit effect zal klein zijn.

De financiële gevolgen van fusietoets in het *speciaal onderwijs* zijn nihil. De verwachting is dat op jaarbasis twee besturen fuseren. Het fuseren van scholen is bekostigingstechnisch niet aantrekkelijk. Ook is het vanwege een groei van het aantal leerlingen in het (v)so niet noodzakelijk geweest scholen te sluiten. Gelet hierop verwachten we geen kosten voor fusietoetsen op schoolniveau.

Ook voor het *voortgezet onderwijs* geldt dat de toets op bestuurlijke en institutionele fusies nauwelijks financiële gevolgen heeft. Bestuurlijke fusies hoeven immers niet tot institutionele fusies te leiden. Institutionele fusies blijven mogelijk als een school met opheffing wordt bedreigd (anders zou het kunnen leiden tot extra wachtgelden of claims voor extra bekostiging). Het afkeuren van fusies van scholen die niet met opheffing worden bedreigd, leidt niet tot extra uitgaven voor OCW.

Wat de *bve-sector* betreft, maakt het in de hoogte van de bekostiging niet uit of sprake is van een institutionele of rechtspersonenfusie. Er zijn daarom geen nadelige gevolgen voor de rijksbegroting. De bve-instellingen worden voor het aantal deelnemers bekostigd. De betalingen worden gedaan aan de stichting of de rechtspersoon die de onderwijsinstellingen in stand houdt. Een rechtspersoon heeft één of meerdere onderwijsinstellingen onder zich.

Besturen- of instellingenfusies in het *hoger onderwijs* hebben geen gevolgen voor de rijksbegroting.

4 Administratieve lasten

De administratieve lasten voor alle fusievoorstellen komen uit op bijna 35 000 euro per jaar.

Het opstellen van een fusie-effectrapportage door onderwijsinstellingen betekent meer administratieve lasten voor scholen. Het gaat echter om een geringe toename, doordat veel van de elementen uit de fusie-effectrapportage ook nu al in de besluitvormingsprocedures en beslissingdocumenten aan de orde komen. Het nieuwe is vooral dat het bestuur de elementen in één rapportage dient te presenteren. Bovendien krijgt een bestuur maar bij uitzondering met fusie te maken, zodat de financiële gevolgen beperkt blijven.

Het wetsvoorstel is voorgelegd aan Actal. Actal heeft het voorstel niet geselecteerd voor een advies.

5 Uitvoerings- en handhavingstoets

De voorlopige conclusie van Centrale Financiën Instellingen (CFI) is dat dit wetsvoorstel uitvoerbaar is. Het voorstel is door CFI aan een uitvoeringstoets onderworpen en van vragen en kanttekeningen voorzien. Deze hebben ertoe geleid dat het wetsvoorstel en deze memorie van toelichting op een aantal punten is aangepast. Een eventuele nadere uitwerking in lagere regelgeving zal, conform de wens van CFI, ook door CFI op uitvoeringsconsequenties worden getoetst. In dit verband is het relevant om vast te stellen dat het ministerie van OCW de toetsing van fusies zelf zal uitvoeren en dus niet zal delegeren aan een uitvoeringsorganisatie. Uiteraard zullen nadere afspraken over werkprocessen op het bestuursdepartement en de processen bij CFI nodig zijn.

6 Overleg met onderwijsorganisaties¹

Voor het *sector primair onderwijs* is overleg gevoerd met de PO-raad, WEC-raad, besturenorganisaties (Bond KBO, VBS, Besturenraad, LVGS en VOS/ABB), de AVS, bonden (AOB, CNVO, KVLO) en de landelijke ouderorganisaties (VOO, LOBO, NKO en Ouders & COO).

De PO-raad onderkent de politieke realiteit, die aan dit wetsvoorstel ten grondslag ligt, maar vindt dat nut en noodzaak van een fusietoets onvoldoende zijn aangetoond. Veel urgenter is het behoud van een gevarieerd scholenaanbod in gebieden die te maken krijgen met sterk dalende leerlingenaantallen. Fusies, maar ook andere maatregelen, kunnen daarvoor een oplossing betekenen. De fusietoets mag dat niet in de weg staan, vindt de PO-raad. Ook de WEC-raad geeft geen hoge prioriteit aan de fusietoets. Bij de fusietoets gaat het er volgens de WEC-raad vooral om dat er een toegankelijk en passend aanbod blijft bestaan voor leerlingen met een handicap.

¹ Er is gesproken met de volgende organisaties: PO-raad; VO-raad; MBO-raad; HBO-raad; Vereniging van universiteiten (VSNU); Bond katholiek primair onderwijs (Bond KBO); Verenigde Bijzondere Scholen (VBS); Besturenraad; Landelijk Verband Gereformeerde voor Schoolverenigingen (LVGS); Vereniging van openbare en algemeen toegankelijke scholen (VOS/ABB); Algemene Vereniging Schoolleiders (AVS); Algemene Onderwijsbond (AOB); Christelijk Nationaal Vakverbond Onderwijs (CNVO); Koninklijke Vereniging voor Leraren Lichamelijke Opvoeding (KVLO); Beter Onderwijs Nederland (BON); Ouders & Christelijk en Oecumenisch Onderwijs (Ouders&COO); Nederlandse Katholieke vereniging van Ouders (NKO); Landelijke Oudervereniging Bijzonder Onderwijs op algemene grondslag (LOBO); Vereniging Openbaar Onderwijs (VOO); Landelijk Actie Komitee Scholieren (LAKS); Jongeren Organisatie Beroepsonderwijs (JOB); Interstedelijk Studenten Overleg (ISO); Landelijke Studenten Vakbond (LSVb).

De besturenorganisaties en AVS twijfelen aan nut en noodzaak van het wetsvoorstel. De beelden over het mbo en hoger onderwijs hebben een negatieve invloed op het primair onderwijs. Terwijl de scholen in het primair onderwijs goed aan het beeld van de menselijke maat voldoen. Het wetsvoorstel scheert daarmee alle sectoren over één kam. De Bond KBO acht de fusietoets een inperking van de grondwettelijke stichtingsvrijheid en acht het buitengewoon dubieus dat de (richtingoverstijgende) pedagogisch-didactische variëteit een beoordelingsaspect van de toets kan zijn.

De besturenorganisaties vinden de toetsingscriteria te open geformuleerd. Dit geeft de minister een grote discretionaire bevoegdheid bij de beoordeling. De rechtszekerheid en rechtsgelijkheid zijn daarmee niet gediend. Aan dit bezwaar kan voor een deel tegemoet gekomen worden door de uitvoering van de toets over te laten aan een onafhankelijke instantie, die verder van de minister afstaat. Daarnaast werd naar voren gebracht dat meer uitgekristalliseerde criteria in de wet moeten worden opgenomen. Tevens gaven de besturenorganisaties en de AVS aan dat de medezeggenschap door middel van instemmingsrecht bij fusie al via de WMS gegarandeerd is. Materieel geven besturen al inhoud aan zorgvuldige besluitvorming bij fusies. De verplichte fusie-effectrapportage is daarmee onnodig en overbodig.

De VOO en VOS/ABB vinden het zeer ongewenst dat het wetsvoorstel leidt tot een beperking van de mogelijkheid om samenwerkingsbesturen van openbaar en bijzonder onderwijs te vormen. Er zijn namelijk, naast het voorkomen van opheffing van scholen, ook andere zeer legitieme redenen om samenwerkingsbesturen tussen openbaar en bijzonder onderwijs samen te stellen.

De ouderorganisaties (Ouders en COO, LOBO en NKO) ondersteunen de invoering van de fusie-effectrapportage. Ze garandeert dat ouders en leraren via de medezeggenschap voluit in alle fasen van het besluitvormingsproces betrokken zijn en in beslissingen gekend worden. De rapportage is een goede vorm van informatievoorziening. De effectrapportage draagt bij aan serieuze medezeggenschap over ingrijpende fusiebeslissingen. Gevolg daarvan is dat bij een instemming van de medezeggenschap de minister kan volstaan met een marginale toets, waarbij hij let op de impact op de keuzevrijheid van ouders.

De VOO neemt een afwijkend standpunt in en pleit voor een vorm van fusietoetsing binnen de kaders van de WMS, met zelfregulering van de sector als vertrekpunt. Volgens de VOO leidt dit wetsvoorstel tot uitholling van de rechtsgang rond medezeggenschap, aangezien de minister ondanks instemming van de medezeggenschap een streep kan halen door een fusie. Daarnaast vindt de VOO dat bij de overweging dat het onderwijs in een voedingsgebied dient uit te gaan van minimaal twee aanbieders, per definitie het openbaar onderwijs een van de aanbieders zou moeten zijn.

De bonden staan achter de fusietoets. In de fusie-effectrapportage zouden ook de effecten van de fusie voor leraren genoemd moeten worden. Kanttekeningen worden geplaatst bij de onduidelijkheid van de criteria en de daarmee ruime discretionaire bevoegdheid voor de toetsende instantie. Tevens moet er goed gekeken worden naar het verschil tussen een besturen- en scholenfusie, waarbij ook oog moet zijn voor reële zakelijke belangen vanuit oogpunt van goed werkgeverschap. Het OCNV ondersteunt de lijn dat samenwerkingsbesturen, net als samenwerkingssscholen, alleen in uiterste noodzaak tot stand kunnen komen. De

AOB vindt het van belang dat er voldoende regionaal openbaar onderwijs blijft bestaan, zodat er iets te kiezen blijft voor ouders, personeel en leerlingen.

Op 13 maart 2009 is het voortgezet onderwijs bestuurlijk geconsulteerd over dit wetsvoorstel en deze memorie van toelichting. Gesproken is met de VO-raad, met de bonden AOb, CNV Onderwijs en KVLO, met Beter Onderwijs Nederland (BON), met de ouderorganisaties Ouders&COO, NKO, LOBO en VOO en met LAKS.

Van deze organisaties staan de VO-raad en de VOO het meest kritisch tegenover de fusietoets. Ze hebben zich echter constructief opgesteld in hun reacties. Verschillende partijen wezen op het ontbreken van wetgeving voor «opting out» of «defusie», de situatie waarin een school uit een bestuurlijk verband stapt. Hierover zal een advies aan de Onderwijsraad worden gevraagd.

In de consultatie is van gedachten gewisseld punten als:

- De rol van de (gemeenschappelijke) medezeggenschapsraad.
- De informatie die ouders en de (G)MR nodig hebben voor zorgvuldige discussie over fusievoornemens.
- De gevolgen van dalende leerlingaantallen.
- De rol van denominatie en onderwijsaanbod in de keuzevrijheid.

Naar aanleiding van de opmerkingen en suggesties van het LAKS, het CNV, Ouders&COO en de NKO zijn in het wetsvoorstel de consequenties voor leerlingen expliciet meegenomen als overweging bij het opstellen van de fusie-effectrapportage.

Verder leidt de consultatie, mede gelet op het standpunt van de VOO, ertoe dat in deze memorie van toelichting een voorkeur wordt uitgesproken dat na fusie minimaal twee aanbieders overblijven, waarvan één openbaar en één bijzonder.

Gezien de inbreng van het LAKS, Ouders&COO, NKO en anderen is bij de toelichting over de medezeggenschap het onderscheid tussen de inspraak van de GMR en MR aangescherpt.

Tot slot zijn, mede op basis van opmerkingen van de AOb, expliciet de zorgvuldigheid en proportionele toepasbaarheid van sancties aangegeven. Dit omdat bekostigingssanctie vergaande gevolgen heeft voor het personeel, de ouders en de leerlingen.

Uit het overleg in de *bve-sector* bleek het volgende. Vertegenwoordigers van het personeel zijn verheugd dat de politiek optreedt tegen verdere schaalvergroting, maar vragen zich wel af of dit wetsvoorstel adequaat is. BON is tevreden dat de menselijke maat is uitgewerkt.

De vertegenwoordiger van de instellingen vond dat het wetsvoorstel voor de *bve* niet strookt met het overheidsbeleid. De overheid stimuleert namelijk enerzijds dat de mbo-instellingen moeten concurreren en op de markt actief moeten zijn. Anderzijds stelt dit wetsvoorstel grenzen aan dat ondernemerschap van autonome instellingen.

De MBO-Raad is kritisch over de toonzetting van het stuk. De raad wil dat in deze memorie van toelichting wordt aangegeven in de mbo-sector sinds 2000 maar een beperkt aantal fusies plaatsvond. De sector telt 42 roc-instellingen met circa 1 000 vestigingen. Het beeld in de politiek dat roc's te groot zijn, is dan ook niet juist.

De AOB geeft aan dat docenten wel degelijk kritiek hebben op de schaal-grootte. De AOB vindt het onderwijs nu al te grootschalig. Betrokkenen moeten elkaar en de processen op de werkvloer kennen. De AOB is voorstander van het wettelijk borgen van de pedagogisch-didactische vrijheid

van de professionals. Ze wil dat professionals in hun eigen praktijk op basis van de samenstelling en het niveau van de leerlingpopulatie een werkwijze kunnen kiezen. Het gaat de AOB om de uitvoering van het onderwijs op locaties met een overzichtelijk aantal leerlingen en met een diversiteit aan pedagogisch-didactische richtingen. De AOB vraagt zich daarom af of de fusietoets tegemoet komt aan de wens van docenten om zeggenschap te hebben over het onderwijsprogramma op hun eigen vestiging.

De MBO-Raad is kritisch over uitbreiding van de toets naar rechtspersonenfusies. Bovendien vraagt de raad zich af of de toets voor een rechtspersonenfusie even uitgebreid moet zijn als die voor institutionele fusies. De bonden daarentegen vinden het verstandig ook naar rechtspersonenfusies te kijken. De AOB geeft aan dat schaalvergroting ook plaatsvindt op het niveau van de besturen en vraagt voorts nadrukkelijk aandacht voor sectoroverstijgende fusies. BON vraagt zich af niet alleen fusies tussen rechtspersonen maar ook andere samenwerkingsvormen als personele unies onder het bereik van de fusietoets zouden moeten vallen en breidt dit zelfs uit door te vragen of dit wetsvoorstel een grens gaat stellen aan eventuele personele unies.

Vertegenwoordigers van personeel en deelnemers vinden dat in het wetsvoorstel moet worden opgenomen dat een fusie meerwaarde moet hebben voor deelnemers en personeel; het moet de kwaliteit ten goede komen. Dit zou een van de voorwaarden in de toets moeten zijn.

Vertegenwoordigers van personeel vinden een toets op alleen keuzevrijheid en legitimatie te mager. De AOB vindt de voorliggende wet vooral symbolisch, omdat er te weinig inhoudelijke criteria zijn. De AOB vraagt waarom de financiële positie van de onderwijsinstellingen die wensen te fuseren niet wordt doorgelicht en waarom er geen rol is voor de inspectie bij de kwaliteitsbeoordeling van de opleidingen en de examinering. Het wetsvoorstel richt zich vooral op procescriteria. Maar zegt de informatie die onderwijsinstellingen geven over het proces wel iets over de kwaliteit van dat proces? CNV Onderwijs vindt dat er bij keuzevrijheid ook aandacht dient te zijn voor pedagogisch-didactische verschillen tussen onderwijsprogramma's.

Uit het bestuurlijk overleg met de koepels van het *hogere onderwijs* kwam het volgende naar voren. HBO-raad en VSNU zien geen bezwaren in het wetsvoorstel en onderschrijven de algemene uitgangspunten die aan een wettelijke fusietoets ten grondslag liggen. De VSNU wijst erop dat universiteiten niet alleen onderwijs maar ook onderzoek als kerntaak hebben. Voor schaalvergroting in het onderzoek gelden andere overwegingen dan voor onderwijs. De studentenorganisaties, ISO en LSVb staan zonder meer positief tegenover het wetsvoorstel omdat de positie van de medezeggenschap bij een fusie wordt versterkt.

B ARTIKELGEWIJZE TOELICHTING

De algemene systematiek van de fusietoets in het onderwijs wordt puntsgewijs voor zover het de Wet op het primair onderwijs betreft toegelicht. Afwijkingen van de algemene systematiek voor de andere sectoren worden – voor zover noodzakelijk – separaat toegelicht.

Artikel I Wijziging Wet op het primair onderwijs

Afdeling I

Doel van de positionering van een aparte afdeling is om de goedkeuring van de minister te beschouwen als een bekostigingsvoorwaarde.

Artikel 64

Om een zo herkenbaar mogelijk begrippenkader te kunnen hanteren is er voor gekozen om de verschillende modaliteiten van fusie homogeen te omschrijven voor alle sectoren. Er is dan ook voor gekozen om de begrippen «bestuurlijke fusie» en institutionele fusie' in de sectorwetten te introduceren.

Institutionele fusie kan respectievelijk worden gelezen als scholenfusie, instellingsfusie, bovensectorale scholen dan wel instellingsfusie.

Bestuurlijke fusie kan respectievelijk worden gelezen als bestuursoverdracht, samenwerkingsbesturen en rechtspersonenfusie.

Bepaalde samenwerkingsvormen zoals de personele unie waarbij dezelfde personen deel uit maken van verschillende besturen vallen niet onder de werking van dit wetsvoorstel maar worden geadresseerd in de respectievelijke wetsvoorstellen omtrent goed bestuur. Reden om deze modaliteiten niet op te nemen in het onderhavige wetsvoorstel is dat samenwerkingsvormen als voornoemd (relatief eenvoudig) omkeerbaar zijn.

Het begrip rechtspersoon is een algemeen begrip dat voor elke sector toepasbaar is. Voor het funderend onderwijs is de rechtspersoon in elk geval het bevoegd gezag. Voor de sectoren beroepsonderwijs en volwasseneneducatie en hoger beroepsonderwijs geldt het voorgaande niet. Daar is de rechtspersoon de rechtspersoon die de instelling in standhoudt. In de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) bijvoorbeeld wordt op dit moment gesproken van instellingsbestuur. Het gaat echter om hetzelfde orgaan.

In het tweede lid is een uitzondering geformuleerd ten aanzien van een bestuurlijke overdracht door een gemeenteraad die resulteert in verzelfstandiging van het openbare onderwijs in die gemeente. Het gaat hier puur om de overdracht van de instandhouding van het openbaar onderwijs, zonder dat dit leidt tot toename van de bestuurlijke omvang. Een zgn. één-op-één overdracht. De verzelfstandiging van het openbare onderwijs door meerdere gemeenteraden waarbij de betrokken scholen onder één stichting of openbare rechtspersoon worden gebracht, impliceert een fusie. Immers, de bestuurlijke omvang neemt toe en dat behoeft goedkeuring van de minister.

Indien een rechtspersoon besluit om zichzelf op te splitsen in twee of meerdere bestuurlijke eenheden is er weliswaar sprake van overdracht van de instandhouding, maar is er geen sprake van fusie. De bestuurlijke omvang neemt af en het onderwijsaanbod in de zin van het aantal bestuurlijke aanbieders neemt toe.

Artikel 64a

Hoofregel is dat elke bestuurlijke en institutionele fusie goedkeuring behoeft van de minister (eerste lid). Waar het de sector primair onderwijs betreft geldt daar een beperking in de vorm van een toetsdrempel (tweede lid). Deze toetsdrempel geldt niet voor een samenwerkingsbestuur in de zin van artikel 17 Wet op het primair onderwijs (WPO). Voor alle – dus ook voor fusies die onder de eerdergenoemde toetsdrempels komen – geldt de verplichting van het opstellen van een fusie-effectrapportage (derde lid). Voor de institutionele fusie geldt dat het totaal aantal leerlingen,

geteld op basis van de meest recente teldatum waarbij het gaat om het feitelijk aantal leerlingen, van de betrokken scholen onder de 500 leerlingen moet blijven om geen aanvraag te moeten indienen.

In wezen geldt voor bestuurlijke fusies of er sprake is van bestuursoverdracht als centrale criterium. Uiteraard is er geen fusie-effectrapportage nodig als een school wordt opgeheven. Maar zodra er sprake is van bestuursoverdracht, dus ook bij de overdracht t.a.v. een op te heffen school, is een fusie-effectrapportage noodzakelijk.

Artikel 64b

Eerste lid

De aanvraag voor goedkeuring van de minister is een aanvraag in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dat betekent dat de afdelingen 4.1.1 en 4.1.2 van de Awb van toepassing zijn op de voorbereiding en aanvraag zelf.

De Awb eist ingevolge artikel 4:2 dat een aanvraag wordt ondertekend en ten minste de naam en het adres van de aanvrager bevat, alsmede de dagtekening en een aanduiding van de beschikking die wordt gevraagd. In dit geval de goedkeuring van de minister.

Daarnaast dient de aanvraag vergezeld te gaan van de fusie-effectrapportage. Hiervoor wordt een modelformulier met voorbeelden ontworpen. Ook is vereist dat de medezeggenschapsorganen verklaren in te stemmen dan wel een schriftelijk advies geven over de voorgenomen fusie.

Om de medezeggenschap in de gelegenheid te stellen een zorgvuldig besluit te nemen dient de fusie-effectrapportage aan hen voorgelegd te worden voordat om een besluit tot instemming wordt verzocht.

Nu kan het voorkomen dat er een geschil ontstaat tussen de medezeggenschapsorganen en het bestuur over een voornemen tot fusie. In een dergelijk geval zal er geen sprake zijn van vereiste instemming. In dat geval behoort het tot mogelijkheden van een bestuur in het funderend onderwijs om het geschil voor te leggen aan een geschillencommissie of de ondernemingskamer te Amsterdam. De uitspraak van de geschillencommissie dan wel de ondernemingskamer treedt in de plaats van de instemming van de medezeggenschapsraad.

Het voorgaande betekent dat er voor elke fusie een fusie-effectrapportage moet worden opgesteld. 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 (zie artikel VI) alsook met deze bepalingen.

Tweede lid

Dit lid gaat in op de inhoud van de fusie-effectrapportage. Hiervoor geldt dat aan alle onderdelen a tot en met i aandacht moet zijn besteed om een aanvraag in behandeling te kunnen nemen.

In onderdeel g wordt gesproken over voorzieningen. Hier moet vooral worden gedacht aan de dienstverlening, zowel voor leerlingen, deelnemers als studenten (bve en ho), maar ook bijvoorbeeld voor leraren.

Bij het ontbreken van onderdelen in de aanvraag, waaronder de inhoud van de fusie-effectrapportage, wordt de aanvrager conform artikel 4:5 Awb in de gelegenheid gesteld de aanvraag binnen een door de minister te stellen termijn, aan te vullen. Dit betekent dat de beslistermijn waarbinnen de minister een beschikking moet afgeven wordt opgeschort voor de duur van het aanvullen van de aanvraag (artikel 4:15 Awb).

Artikel 64c

Eerste lid

In dit artikel wordt de toets die de minister uitvoert omschreven. De kern van de toets draait om het begrip keuzevrijheid. Dat wordt per sector nader ingevuld. Voor het primair onderwijs is keuzevrijheid te duiden als variatie in het onderwijsaanbod. Dat betreft zowel de richting, in de zin van denominatie, als pedagogische-didactische aanpak. Het voedingsgebied is dat gebied waar het grootste aandeel van de schoolgaande leerlingen voor die school vandaan komt. Toetscriterium voor de minister is dat deze variatie niet op significante wijze wordt belemmerd, waardoor de keuzevrijheid voor ouders, leerlingen en andere belanghebbenden, in het geding komt. Of er sprake is van een significante belemmering wordt per geval beoordeeld. Hiervan is bijvoorbeeld sprake wanneer er in een bepaald voedingsgebied minder dan twee (bestuurlijke) aanbieders overblijven.

Tweede lid

Voor de totstandkoming van samenwerkingsbesturen tussen openbaar en bijzonder onderwijs in de zin van artikel 17, geldt een limitatieve goedkeuringsgrond: de continuïteit van het openbaar of bijzonder onderwijs dient er direct mee te zijn gediend.

De totstandkoming van een samenwerkingsbestuur wordt alleen toegestaan indien anders één of meer van de bij de fusie betrokken scholen «omvallen». Met andere woorden: alleen wanneer de instandhouding van deze school of scholen niet langer kan worden gegarandeerd en deze onder de opheffingsnorm komt, kan de totstandkoming van een samenwerkingsbestuur worden toegestaan. Voor de goedkeuring is dan vereist dat door de realisatie van het samenwerkingsbestuur het voortbestaan van een of meer van bedoelde scholen alsnog kan worden gerealiseerd. Gemeentelijke herindeling is een fenomeen dat niet direct in dit wetsvoorstel is meegenomen, omdat dit nu reeds een realiteit is die speelt. Met dit wetsvoorstel wordt slechts een toets geïntroduceerd. Fusies waarbij openbare scholen betrokken zijn, blijven op zich mogelijk. Dat is zo en dat blijft zo. Met de invoering van de fusietoets wordt er een toetsmoment tussen geschoven.

Derde lid en artikel 53g, vierde lid van de WVO en 2.1.12, tweede lid van de WEB

De minister laat zich – indien nodig – adviseren door een onafhankelijke adviescommissie bij de voorbereiding van de beslissing tot het al dan niet goedkeuren van een fusie. De termijn genoemd in artikel 64d blijft onverkort van kracht. De situaties waarin advisering door deze commissie nuttig en nodig wordt geacht zullen bij ministeriële regeling nader worden uitgewerkt.

Artikel 64d

In afwijking van de termijnen genoemd in de Awb wordt hier een aparte beslistermijn geïntroduceerd van dertien weken en geldend voor alle sectoren. Deze termijn is een gemiddelde van de thans bestaande toetstermijnen voor scholen- en instellingsfusies in de sectoren vo en bve. Deze termijn kan met nogmaals dertien weken worden verlengd. De verschillen tussen de sectoren rechtvaardigen een gemiddelde termijn. De verschillen tussen de sectoren zijn terug te vinden in het algemene deel van de toelichting.

In de voornoemde 13 weken moeten diverse stappen worden gezet: de aangeleverde document (waaronder de fusie-effectrapportage) worden op volledigheid gecontroleerd. Er moet onderzoek worden verricht (wellicht ook ter plaatse). Er wordt gesproken met belanghebbenden (waaronder

het bestuur). Dit zijn allemaal voorbeelden van voorwaarden om tot een zorgvuldige besluitvorming te komen. Zorgvuldige besluitvorming vergt uiteraard de nodige tijd.

Waar het de sector primair onderwijs betreft, strookt de termijn die nu is opgenomen in de Wet op het primair onderwijs ten aanzien van stichting en instandhouding van voorzieningen met de voorgestelde termijn. Voor stichting geldt de planprocedure. Voor 15 augustus moet de aanvraag daartoe worden ingediend en voor 1 januari beslist de minister daarop. Artikel 79 WPO is hierop van toepassing. Voor de instandhouding van voorzieningen geldt dat hiervoor een verzoek moet zijn ingediend voor 1 februari. Voor 1 mei wordt daarop door de minister besloten (artikel 160 WPO). Besturen dienen rekening te houden, ook met het oog op de opheffing van een of meer scholen, met deze gangbare termijnen geldend voor de fusietoets. Indien een verzoek om goedkeuring te laat wordt ingediend kan een opheffing wellicht niet worden voorkomen. Scholen zullen hierop in nadere voorlichting worden gewezen.

Overigens wordt binnen de primaire termijn aan de aanvrager mededeling gedaan dat gebruik wordt gemaakt van de verlengingsmogelijkheid in het tweede lid.

In het derde lid, is ten behoeve van de rechtszekerheid van de aanvrager, bepaald dat indien het besluit niet binnen de gestelde termijn is genomen, de aanvrager er vanuit kan gaan dat de goedkeuring op het fusievoornemen is geacht te zijn verleend (*lex silencio positivo*).

Indien de rechtspersoon het niet eens is met de beslissing van de minister, kan zij, na eerst bezwaar te hebben gemaakt, in beroep gaan bij de bestuursrechter. Het rechtsbeschermingsregime van de Awb is van toepassing.

Artikel 64e tot en met 64i WPO, 66e tot en met 66i WEC, 53i tot en met 53m WVO, 2.1.3, 2.1.13 tot en met 2.1.17 WEB en 16.16d tot en met 16.16h WHW.

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad van State is in deze artikelen het principe van de goedkeurende beschikking van rechtswege (*lex silencio positivo*) apart opgenomen in navolging van de Dienstenwet. Een mogelijke samenloop met de Dienstenwet wordt in artikel X ondervangen.

Tenslotte wordt nog opgemerkt dat bij een bestuurlijke fusie er ook altijd aanpassing noodzakelijk is van de statuten van de rechtspersoon. Dit wordt niet extra gevraagd in de fusie-effectrapportage, omdat dit reeds een bestaande verplichting is.

Artikel II Wijziging Wet op de expertisecentra

In afwijking van hetgeen hiervoor is vermeld, gelden voor de Wet op de expertisecentra (WEC) een tweetal uitzonderingen.

Ten eerste, er is voor de WEC niet in een toetsdrempel voorzien. Daarmee zijn alle bestuurlijke en institutionele fusie onderhevig aan goedkeuring van de minister.

Ten tweede, is het toetscriterium voor de minister voor wat betreft keuzevrijheid verwoord, in termen van daadwerkelijke variatie in onderwijsaanbod, uitgewerkt als evenwichtige spreiding van onderwijsvoorzieningen in het onderwijsgebied. Daaronder wordt in ieder geval verstaan dat binnen een geografische afgebakend gebied de bereikbaarheid en toegankelijkheid van de onderwijsvoorzieningen op een voor ouders en leerlingen acceptabel niveau ligt.

Artikel III Wijziging Wet op het voortgezet onderwijs

In afwijking van wat hiervoor is vermeld, geldt voor de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO) een aantal uitzonderingen.

Ten eerste, is in het voortgezet onderwijs ook geen sprake van een toetsdrempel.

Ten tweede, zijn er in de WVO vastgestelde vormen van bovensectorale fusie. Het gaat hierbij om het samenvoegen tot een scholengemeenschap in de zin van de Wet educatie en beroepsonderwijs, van een school voor mavo of een school voor vbo met een scholengemeenschap waar een ROC deel van uit maakt. Voor het ROC kan ook een agrarisch opleidingscentrum (AOC) in de plaats worden gesteld. De laatstgenoemde fusie is slechts toegestaan indien het een school voor mavo betreft, een school voor vbo die onderwijs verzorgt in de sector landbouw (artikel 10c, onderdeel d WVO), of een school voor praktijkonderwijs.

Bij splitsing moet er allereerst onderscheid worden gemaakt tussen «afsplitsing» en het zgn. «celdeling». Bij afsplitsing moet worden gedacht aan een vmbo-onderwijsinstelling die wordt opgesplitst tot een vbo-school en een mavo-school. Dit hoeft niet te worden voorgelegd aan de minister. Echter, als één (of beide) van de opgesplitste scholen wordt overgedragen aan een andere rechtspersoon of wordt samengevoegd met een andere school, behoeft dit weer wel goedkeuring van de minister. Er is dan nl. sprake van fusie bedoeld in dit wetsvoorstel. Bij de zogenaamde «celdeling» moet worden gedacht aan de situatie waarbij een vmbo-onderwijsinstelling wordt «gedeeld» en na de «deling» zijn er twee vmbo-onderwijsinstellingen. Dit valt ook buiten de definitie van fusie die dit wetsvoorstel hanteert, maar zodra één of beide scholen worden samengevoegd of overgedragen is er goedkeuring van de minister noodzakelijk. Ten derde, moet een aanvraag voor goedkeuring van de minister ten aanzien van een voorgenomen scholenfusie ook worden gezien als een aanvraag om de te fuseren school of scholengemeenschap voor bekostiging in aanmerking te brengen (artikel 71 WVO). De bestaande termijnen voor de aanvraag om voor bekostiging in aanmerking te worden gebracht zijn in overeenstemming gebracht met de termijn die wordt gehanteerd voor de goedkeuring van de minister. Dat betekent eveneens dat er sprake is van één aanvraag die leidt tot twee of wellicht drie separate beschikkingen.

Tot slot, de toets die tot nu toe op basis van artikel 71 WVO werd uitgevoerd waar het om scholenfusie gaat, wordt aangehaakt bij het proces van goedkeuring waarin dit wetsvoorstel voorziet. Dat betekent dat het bestaande criterium van 20% overlap in voedingsgebied als bedoeld in artikel 71 WVO blijft gelden voor scholenfusies. Dit leidt ertoe dat er twee «toetsen» zijn om scholenfusie in de WVO te beoordelen.

Het toetscriterium voor de minister voor wat betreft keuzevrijheid is verwoord, in termen van variatie van het onderwijsaanbod in de zin van keuze in richting en pedagogisch-didactisch opzicht en ook verschil in schoolsoort binnen een bepaald geografisch afgebakend gebied. Te denken valt hierbij aan bijvoorbeeld dat er ten minste twee aanbieders in de gemeenten aanwezig blijven waarin de huidige leerlingen van die scholen woonachtig zijn. Dit geldt voor de schoolsoorten in het voortgezet onderwijs, met uitzondering van het praktijkonderwijs.

Artikel IV Wijziging Wet educatie en beroepsonderwijs Onderdeel A

Met deze aanpassing wordt de goedkeuring van de minister expliciet vastgelegd als bekostigingsvoorwaarde.

Onderdeel B en C

Ten eerste, omvat de huidige tekst van de Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB) in artikel 2.1.3 om door fusie tot stand gekomen instellingen voor bekostiging in aanmerking te brengen. Deze bestaande procedure is opgenomen in de fusietoets zoals in dit wetsvoorstel wordt voorgesteld. De termijnen zijn met elkaar in overeenstemming gebracht. Ook hier geldt dat de aanvraag om voor bekostiging in aanmerking gebracht te worden dezelfde is als die waarin goedkeuring van de minister op het fusievoornemen wordt gevraagd.

Ten tweede, voor de beroepsonderwijs en volwasseneneducatie sector is een aanvulling voorgeschreven in de fusie-effectrapportage. Het betreft de effecten van de voorgenomen fusie op de voorzieningen en de dienstverlening aan deelnemers. De rechtspersoon moet in het opstellen van de fusie-effectrapportage hier specifiek aandacht aan besteden. Deze aandacht blijkt duidelijk uit het op te stellen bedrijfsvoeringsplan. Daarnaast maakt onderdeel g van dit lid melding van eventuele gevolgen voor andere belanghebbende partijen. Hier wordt m.n. gedacht aan het bedrijfsleven, non-profit organisaties en andere onderwijsafnemers (vervolgopleidingen).

Ten derde is het toetscriterium voor goedkeuring van de minister voor zover het betreft de keuzevrijheid in de WEB tot uitdrukking gebracht, gelet op de daadwerkelijke variatie in het onderwijsaanbod in de spreiding van voorzieningen. Ook is de diversiteit van opleidingen in het middelbaar beroepsonderwijs een uiting daarvan en goedkeuring kan worden onthouden indien deze beiden op significante wijze worden belemmerd.

Ten aanzien van de termijn wordt voor de toepassing van artikel 2.1.3 een termijn van 26 weken gehanteerd. Deze termijn is voor de bve-sector een noodzakelijke. Op dit moment staan daar nog 10 maanden. Het aanpassen daarvan is, mede gezien het samenvallen van beide aanvragen, noodzakelijk.

Artikel V Wijziging Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek

Onderdeel A

Met deze aanpassing wordt de goedkeuring van de minister expliciet vastgelegd als bekostigingsvoorwaarde.

Onderdeel B

In dit onderdeel wordt expliciet een adviesrecht voor de medezeggenschapsraad vastgelegd voor bestuurlijke en institutionele fusies.

Onderdeel C en D

Artikel 16.1 wordt aangepast zodat de fusietoets ook voor het hoger onderwijs een structureel karakter krijgt. Daarnaast is het opschrift van het betreffende hoofdstuk aangepast.

Onderdeel E

Omdat de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) het begrip institutionele fusie in het geheel niet kent, wordt dit in artikel 16.16, tweede lid, geïntroduceerd.

Een bijzonderheid voor wat betreft de WHW is het van rechtswege laten wijzigen van de bijlage behorende bij de WHW indien fusie leidt tot wijziging van de statutaire naam (artikel 16.19, eerste lid).

Net zoals dit in de bve-sector is opgenomen in de fusie-effectrapportage moet in de ho-sector aandacht worden besteed in de fusie-effectrapportage aan de eventuele gevolgen van de fusie voor andere belanghebbende partijen. Hier wordt m.n. gedacht aan het bedrijfsleven, non-profit organisaties en andere onderwijsafnemers (vervolgopleidingen).

Het toetscriterium voor goedkeuring van de minister voor zover het betreft de keuzevrijheid wordt in de WHW tot uitdrukking gebracht, gelet op de daadwerkelijke variatie in het onderwijsaanbod in de spreiding van voorzieningen. Ook is de diversiteit van opleidingen in het hoger beroeps-onderwijs een uiting daarvan en goedkeuring kan worden onthouden indien deze beiden op significante wijze worden belemmerd. Een institutionele fusie wordt goedgekeurd indien wordt aangetoond dat deze institutionele fusie de instandhouding van 1 of meer instellingen garandeert.

De minister laat zich voor zover het gaat om het hoger onderwijs adviseren door de Commissie Doelmatigheid Hoger Onderwijs (artikel 6.2, derde lid, WHW) in verband met de in die Commissie verenigde kennis van het geheel van voorzieningen op het gebied van het hoger onderwijs. De macrodoelmatigheidstoets en de fusietoets zijn voor het overige twee volledig gescheiden wettelijke procedures. Het is uitgesloten dat die procedures bedoeld of onbedoeld door elkaar zullen gaan lopen. Fusie ten behoeve van onderzoek (een andere kerntaak van universiteiten) zullen over het algemeen niet op bezwaren van de minister stuiten aangezien zij in principe de variëteit in het onderwijsaanbod niet zullen beperken.

Artikel VI. Wijziging Wet medezeggenschap op scholen

Hierin wordt voor de sectoren primair en voortgezet onderwijs geregeld dat de medezeggenschapsorganen alvorens in te stemmen met de voorgenomen fusie, kennis kunnen nemen van de ingevulde fusie-effectrapportage.

Artikel VII. Wijziging Wet medezeggenschap onderwijs 1992

Voor het geval het wetsvoorstel omtrent medezeggenschap educatie en beroepsonderwijs niet wordt aangenomen door de Eerste Kamer der Staten-Generaal, is op advies van de Raad van State in een wijziging van de WMO 1992 voorzien om zo de fusietoets te introduceren.

Artikel VIII. Wijziging in verband met Voorstel van wet medezeggenschap educatie en beroepsonderwijs

Het wetsvoorstel medezeggenschap educatie en beroepsonderwijs is ten tijde van het indienen van het onderhavige wetsvoorstel aanhangig in de Eerste Kamer der Staten-Generaal. Er is voorzien in een samenloop bepaling.

Artikel IX. Wijziging in verband met voorstel van wet houdende Versterking Besturing

Het wetsvoorstel Versterking Besturing is ten tijde van het indienen van het onderhavige wetsvoorstel aanhangig bij de Eerste Kamer der Staten-Generaal. Er is voorzien in een samenloop bepaling.

**Artikel X. Wijziging in verband met voorstel van wet houdende
Dienstenwet**

Zie de artikelsgewijze toelichting voor artikel I, artikel 64e tot en met 64i.

Artikel XI. Evaluatiebepaling

Gelet op het bijzondere karakter van dit wetsvoorstel is voorzien in een evaluatiebepaling waarbij de Staten-Generaal vier jaar na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel een rapportage zal worden toegezonden over de doeltreffendheid en effecten van dit wetsvoorstel.

Deze toelichting is mede ondertekend namens de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit.

De minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,
R. H. A. Plasterk