

december 2012

Tussentijdse evaluatie

Datum: december 2012
Betreft: evaluatienotitie

Postbus 606
2700 ML
Zoetermeer

T 079 32 32 035
F 079 32 33 645
info@cfto.nl
www.cfto.nl

L.S.,

De Commissie Fusietoets in het onderwijs bestaat sinds 1 oktober 2011 en heeft sinds de start flink wat ervaring opgedaan met het toetsen van fusieaanvragen.

Met dit evaluatierapport staan deze ervaringen op papier. Enerzijds om ze te kunnen plaatsen in het kader van de wetsgeschiedenis en de actuele ontwikkelingen, anderzijds om andere partijen de gelegenheid te geven er kennis van te nemen.

De commissie doet in dit rapport gerichte aanbevelingen aan de bewindslieden van OCW, bedoeld om de toets te versterken.

Hoogachtend,

Prof.dr. A.M.L. van Wieringen
Voorzitter

Inhoudsopgave

Samenvatting

1. **Inleiding: doel notitie**
2. **Wetsgeschiedenis fusietoets**
 - 2.1 Aanleiding tot wetsvoorstel
 - 2.2 Wetsvoorstel fusietoets, september 2009
 - 2.3 Reacties vanuit het onderwijsveld
 - 2.4 Parlementaire behandeling wetsvoorstel, 2010
 - 2.5 Regeling fusietoets, voorjaar 2011
 - 2.6 Recente politieke en beleidsmatige discussies over krimp
3. **De bewijsbasis onder de fusietoets**
 - 3.1 Schaalvergroting in het onderwijs in beeld
 - 3.2 Oorzaken van schaalvergroting
 - 3.3 Gevolgen van schaalvergroting
 - 3.4 Twee casussen: BOOR en Amarantis
 - 3.5 Verwachtingen voor de komende jaren
4. **De fusie-aanvragen tot nu toe**
 - 4.1 Vooraf: positionering en facilitering van de Commissie
 - 4.2 Fusie-aanvragen en adviezen Commissie
 - 4.3 Opvallende patronen
 - 4.4 Besluitvorming OCW en bezwaar en beroep
5. **Leren van fusietoetsen in andere sectoren**
 - 5.1 De (de)fusietoets in het hoger onderwijs
 - 5.2 De concentratietoets in bedrijfsleven en zorgsector
 - 5.3 De fusietoets bij woningbouwcorporaties
6. **Evaluatie fusietoets onderwijs na 2 en 4 jaar**
 - 6.1 Onderzoeksvragen
 - 6.2 Dataverzameling
7. **Conclusies en aanbevelingen**
 - 7.1 Conclusies
 - 7.2 Aanbevelingen

Bijlage: verschillen in definities onderwijs en mededingingswet

Samenvatting

A) Doel notitie

Doel van deze notitie is om de bewindslieden van OCW te informeren over de fusietoets in het onderwijs en over de ervaringen en inzichten die de Adviescommissie fusietoets onderwijs (hierna te noemen: de Commissie) heeft opgedaan sinds de start per 1 oktober 2011. De algemene conclusie van de Commissie na ruim 1 jaar functioneren is dat het goed gaat met de fusietoets, maar dat het beter kan en beter moet. De principale aanbeveling van de Commissie is om de fusietoets te verstevigen voor de sectoren WPO, WEC, WVO en WEB.

B) Feiten over schaalvergroting

Schaalvergroting in het onderwijs heeft zich jarenlang voltrokken: dat is voor iedereen zichtbaar. De voordelen daarvan waren eveneens zichtbaar, maar schaalvergroting is een proces gebleken dat nauwelijks een beëindiging kent en waarvan de nadelen onafwendbaar zichtbaar worden. De afname van het aantal aanbieders van onderwijs is het gevolg van fusies. In de afgelopen twintig jaar is het aantal onderwijsvolgenden gestegen van 3,2 naar 3,8 miljoen. Terwijl de vraag naar onderwijs als geheel toenam, nam tegelijkertijd het aantal aanbieders fors af. Dit is zowel te zien op het niveau van onderwijsbestuurlijke eenheden als op het niveau van scholen. Het aantal onderwijsbestuurlijke eenheden is met 39% gedaald: per jaar verdwijnen er gemiddeld rond de 100 onderwijsbesturen, vooral in het primair onderwijs. Ook het aantal PO-, VO- en WEC-scholen is met 27% afgenomen tussen 1991 en 2011: gemiddeld verdwijnen er elk jaar 155 scholen. Overigens valt hier op dat - waar het primair onderwijs eruit springt vanwege het grote aantal bestuurlijke fusies - het voortgezet onderwijs juist gekenmerkt wordt door institutionele fusies. Vergeleken met 1991 resteert slechts 1/3e van de VO-scholen.

C) Doel en inhoud fusietoets

In de wet Fusietoets staan twee elementen centraal: legitimatie en keuzevrijheid. Schaalvergroting heeft invloed op deze twee elementen, omdat de kans dat de afstand tussen bestuur en belanghebbenden toeneemt en een gevarieerd onderwijsaanbod afneemt wordt vergroot. De fusietoets is bedoeld om na te gaan of besturen die willen fuseren een zorgvuldig besluitvormingsproces hebben doorlopen, waarbij uiteenlopende 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 respectievelijk de aanbieders te behouden of te scheppen.

Over de criteria van de toetsing wordt een onderscheid gemaakt tussen procescriteria en inhoudelijke criteria. Bij het inhoudelijk criterium gaat het om normen voor keuzevrijheid. Keuzevrijheid houdt in een variëteit van het onderwijsaanbod respectievelijk aanbieders in het voedingsgebied van de te fuseren scholen of rechtspersonen. Het gaat om zowel keuze tussen onderwijsinstellingen als om de keuze uit een gevarieerd aanbod binnen onderwijsbestuurlijke eenheden of instellingen. Het is niet mogelijk om van tevoren 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 waarden zoals kwaliteit en doelmatigheid.

Het wetsvoorstel tot wijziging van diverse onderwijswetten in verband met het invoeren van een fusietoets in het onderwijs (fusietoets in het onderwijs) is op 26 januari 2010 met algemene stemmen aangenomen door de Tweede Kamer. In artikel 66c, lid 3, is bepaald dat Onze minister zich ten aanzien van de goedkeuring van fusies laat adviseren door een onafhankelijke adviescommissie,

Drie amendementen zijn van belang:

- De medezeggenschapsraad moet expliciet instemmen met de fusie effectrapportage (FER).

- Ook een advies van de gemeente(n) over de fusie is verplicht.
- Een verplichting een ministeriële regeling op te stellen houdende beleidsregels die gelden voor alle onderwijssectoren en de bevoegdheid van de minister verder inkleedt. Hiermee wordt de besluitvorming omtrent de invloed van de fusie op de keuzevrijheid uit de politieke oordeelsvorming gehaald waarmee er geen verdenking van subjectiviteit kan ontstaan. In de ministeriële regeling wordt vastgelegd wat de regels zijn voor de onafhankelijke commissie

D) Conclusies na ruim 1 jaar fusietoets

De wet is ingevoerd op 1 oktober 2011, op dat moment liepen fusieprocessen die nu onder het regime van de wet vielen. Na 1 oktober 2011 opgestarte fusieprocessen konden volledig rekening houden met de wet. Sinds de inwerkingtreding zullen er ongetwijfeld fusiebewegingen niet in gang zijn gezet juist vanwege het bestaan van de wet.

Er zijn sinds de invoering van de wet 35 fusieadviezen uitgebracht door onze Commissie, waarvan 27 positief en 8 negatief. De fusietoets is in potentie een effectief instrument om legitimatie en keuzevrijheid in samenhang met schaalvergroting te behandelen, ongewenste schaalvergroting te stoppen en toe te zien op defusies. Er zijn wijzigingen denkbaar die dit instrument effectiever maken.

De Commissie levert maatwerk, waarbij per geval nauwkeurig wordt gekeken naar de lokale omstandigheden zoals krimp van de basisgeneratie en de mate van stedelijkheid, de bestuursmacht en het 'marktaandeel' in relatie tot andere schoolbesturen in het gebied, de aanleiding en motieven van de schoolbesturen en rechtvaardigingsgronden die worden aangedragen door schoolbesturen. Daarbij is er na een jaar sprake van gewenning aan het nieuwe fenomeen van de fusietoets en de plek die deze inneemt in het onderwijsbestel en het onderwijsveld. Enkele fusiegevallen die nog in gang zijn gezet voor de inwerkingtreding van de toets, zijn bijna afgerond. Nieuwe gevallen kunnen vanaf nu beter rekening houden met de toepassing en de rode draad, die zich aan het ontwikkelen is in de besluitvorming (jurisprudentie).

E) Aanbevelingen

De prealabele aanbeveling is het fusiebeslissingsproces verder te verzelfstandigen. Het heeft gunstig gewerkt om de Commissie op te nemen in de wet en in een ministeriële regeling nader vast te leggen, dat de besluitvorming omtrent de invloed van de fusie op de keuzevrijheid uit de politieke oordeelsvorming is gehaald zodat er geen verdenking van subjectiviteit is ontstaan. In de praktijk werkt dat inderdaad op deze wijze: de minister volgt het advies van de commissie. Toch zou een overheveling van de bevoegdheid van de minister in deze naar de commissie de fusiebeslissingen verder uit de context van politieke oordeelsvorming en verdenking van subjectiviteit halen en bewindslieden ontlasten van pressie rond fusiebesluiten.

De algemene aanbeveling van de Commissie is voorts om de fusietoets te verstevigen voor de sectoren WPO, WEC, WVO en WEB. De lokale stakeholders en ook de Commissie en de bewindslieden krijgen dan meer handvatten om de structuur van scholen en onderwijsbestuurlijke eenheden op aspecten van legitimatie, keuzevrijheid en menselijke maat te toetsen.

De commissie stelt daarom voor de fusietoets op een aantal terreinen concreet te verstevigen (zie hoofdstuk 7 voor een uitgebreide toelichting op deze aanbevelingen):

- i. Verstevig en vereenvoudig de fusietoets met normen over schaalgrootte
- ii. Introduceer het besluit "onder voorwaarden, voorschriften of beperkingen"
- iii. Introduceer het begrip tijdelijke fusie
- iv. Verstevig de fusietoets voor (zeer) stedelijke gebieden
- v. Verstevig de communicatie en voorlichting over de fusietoets, juist in krimpgebieden
- vi. Stem de fusietoets in de sectoren BVE en HO af
- vii. Regel voor de WPO, WEC, WVO en WEB dat defusies worden getoetst cf. fusietoets
- viii. Leg personele unies in de sectoren WPO, WEC, WVO en WEB aan strikte banden
- ix. Verstevig het beleidskader voor intersectorale fusies cf. Memorie van Toelichting
- x. Verstevig de positie van de medezeggenschapsraad bij fusieprocessen
- xi. Verstevig de gemeentelijke toets op draagvlak voor fusieprocessen
- xii. Zorg voor een goede landelijke evaluatie van de wet fusietoets
- xiii. Zorg voor goede positionering en facilitering van de Adviescommissie fusietoets onderwijs

1. Inleiding: doel notitie

In de politiek en samenleving leven al enige jaren zorgen over schaalvergroting in de publieke sector, waaronder het onderwijs, de zorg en de woningbouw. In de verkiezingsprogramma's van 2012 nemen vrijwel alle partijen stelling tegen te grote onderwijsinstellingen. Spraakmakende casussen als Amarantis, BOOR en ROC Zadkine blijven de politieke en beleidsmatige discussie aanwakkeren, ook in 2012. In het regeerakkoord 2012 staan in dit licht twee belangrijke uitspraken rond de fusietoets:

- Er komen normen die borg moeten staan voor de menselijke maat in het onderwijs en voor minder overhead. De bekostiging wordt daarop geënt en deze normen zijn ook leidend bij fusies.
- In krimpgebieden moeten alle vormen van samenwerking mogelijk zijn. Denominatie noch fusietoets mag daarbij in de weg staan.

De fusietoets in het onderwijs kent een ontstaansgeschiedenis, die teruggrijpt tot de adviesaanvraag van de minister van OCW aan de Onderwijsraad in 2005. Tussen 2008 en de 1^e helft van 2011 is er in de Tweede en Eerste Kamer diverse keren over gesproken. Per 1 oktober 2011 is de fusietoets effectief van kracht geworden voor het gehele onderwijsveld.

Voor de sectoren primair onderwijs (PO), voortgezet onderwijs (VO), speciaal onderwijs (WEC) en beroepsonderwijs en volwasseneneducatie (BVE) is het toetsen van fusies belegd bij de Adviescommissie fusietoets onderwijs (hierna te noemen: de Commissie). De leden zijn dhr. Prof. dr. A.M.L. van Wieringen (voorzitter), mvr. H.M.C. Dwarshuis- van de Beek (vice voorzitter) en dhr. Drs. R. de Boer (lid). De commissie bestaat sinds 1 oktober 2011.

Voor de sector hoger onderwijs (HO) ligt deze taak bij de Commissie Macrodoelmatigheid HO.

Artikel X van de wet Fusietoets Onderwijs is het evaluatieartikel en stelt dat binnen vier jaar na de inwerkingtreding van deze wet de minister aan de Staten-Generaal een verslag zendt over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk. De Commissie zal in dat licht twee evaluaties uitvoeren:

- Een evaluatie na 1 jaar, die vooral is gericht op het doen van aanbevelingen voor direct te realiseren en evidente verbeteringen in de fusietoets en de uitvoering ervan. De kernvraag is hierbij: *“Hoe kan de fusietoets al na 1 jaar beter?”*
- Een evaluatie na 2 en 4 jaar, die meer is gericht op het signaleren van maatschappelijke effecten en neveneffecten in het onderwijsveld van de fusietoets. De meting na 2 jaar is bedoeld om de effecten na 4 jaar tegen af te zetten. De kernvraag is hierbij: *“Heeft de fusietoets het gewenste effect?”*.

De notitie is opgebouwd langs vijf deelvragen:

1. Wat is de wetsgeschiedenis achter de fusietoets? Wat was de directie aanleiding tot de fusietoets? Wat waren de gedachten van de wetgever achter de fusietoets en het wetsvoorstel en de regeling fusietoets? Welke uitspraken van de regering en Parlement tijdens de parlementaire behandeling zijn van belang om de fusietoets te begrijpen? En wat waren de reacties vanuit het onderwijsveld op het wetsvoorstel?
2. Wat is de 'bewijsbasis' onder de fusietoets? In welke mate is sprake geweest van schaalvergroting in het onderwijs tussen 1991 en 2011, uitgesplitst naar onderwijssector? Wat weten we van de oorzaken van schaalvergroting? En wat weten we van de gevolgen voor o.a. de onderwijskwaliteit, de keuzevrijheid, de interne en externe legitimiteit en de kwaliteit van het bestuur?

3. Wat zijn de ervaringen van de Commissie na één jaar ervaring met de fusietoets? Hoeveel fusies zijn tot nu toe aangevraagd en met welk resultaat? Wat is de Commissie opgevallen in de fusieaanvragen? Wat zijn de regionale verschillen? Hoe gaat het ministerie van OCW om met adviezen? Gaan schoolbesturen in bezwaar en beroep tegen negatieve besluiten, zo ja met welk gevolg?
4. Welke lessen zijn er te leren van de wijze waarop fusies in het hoger onderwijs, het bedrijfsleven en de zorgsector worden getoetst?
5. Wat is er nodig om de maatschappelijke effecten en neveneffecten van de fusietoets goed te gaan evalueren in de periode 2013 tot en met 2015?

Na beantwoording van deze evaluatievragen gaat de Commissie over tot conclusies en aanbevelingen, die ingaan op de kernvraag *“Hoe kan de fusietoets na 1 jaar beter?”*

2. Wetsgeschiedenis fusietoets

Voor de fusietoets bestaat een breed draagvlak. Het wetsvoorstel 32040 Wijziging van diverse onderwijswetten in verband met het invoeren van een fusietoets in het onderwijs (fusietoets in het onderwijs) is op 26 januari 2010 met algemene stemmen aangenomen door de Tweede Kamer. Daaraan ging een (wets-)geschiedenis vooraf, die van belang is om het doel en de vormgeving van de fusietoets te begrijpen.

2.1 Aanleiding tot wetsvoorstel

De directe aanleiding voor de invoering van de fusietoets is het advies van de Onderwijsraad "Variëteit in schaal" (2005). Daarin constateert de raad, dat de rijksoverheid een actieve rol heeft gespeeld om schaalvergroting te stimuleren. Er zijn steeds meer aanwijzingen dat de positie van verschillende betrokkenen in het onderwijs zwakker wordt. Om de keuzevrijheid van de deelnemer en afnemer te waarborgen, pleit de raad ervoor de Minister een nadrukkelijker rol te geven in het toetsen van fusies. De voordelen van schaalvergroting moeten zorgvuldiger afgewogen worden tegen de nadelen.

In het advies "De bestuurlijke ontwikkeling van het Nederlands onderwijs" (2008) gaat de Onderwijsraad verder in op de fusietoets. Fusies zouden volgens de raad niet mogen leiden tot een ongewenste bestuurlijke concentratie in het geografische voedingsgebied. De raad stelt voor dat in een verplichte fusie-effectrapportage wordt aangegeven wat de baten en de kosten zijn van fusie. Hierin kunnen motieven naar voren komen die een vermindering van de keuzevrijheid rechtvaardigen, zoals demografische ontwikkelingen. Ook moet de bestuurlijke legitimatie na fusie worden gewaarborgd. Een toetsingsdrempel zorgt dat alleen grootschalige fusies worden getoetst, zodat de administratieve lasten beperkt blijven voor kleine schoolbesturen.

De Kamerleden Van Dijk (SP) en Depla (PvdA) dienen op 30 september 2008 een motie in met het verzoek om voorstellen te doen voor een fusietoets in het onderwijs (TK, 2008–2009, 31 135, nr. 11). De motie werd met brede steun aangenomen en luidt:

- "constaterende, dat er breed draagvlak is voor schaalverkleining in het onderwijs en dat de regering komt met een plan voor de menselijke maat;
- overwegende, dat desalniettemin schaalvergroting en fusies in het onderwijs aan de orde van de dag zijn;
- verzoekt de regering in het plan voor de menselijke maat voorstellen te doen voor een fusietoets in het onderwijs en tot die tijd een fusiestop in te stellen".

In de Kamerbrief van 28 november 2008 over de menselijke maat in het onderwijs zegt de minister van OCW na ongeveer twee decennia waarin de overheid schaalvergroting in het onderwijs bevorderde nadrukkelijk het perspectief te willen kantelen: *"We voegen de menselijke maat toe als gewenst kenmerk voor het onderwijsproces en de organisatie van een onderwijsinstelling. Er is een vorm van externe toetsing nodig om de positie te verstevigen van de zwakke belangen, de moeilijk te organiseren belanghebbenden."*

De minister van OCW geeft verder aan dat hij bij de verdere uitwerking van de fusietoets tot wetsvoorstel zal nadenken over (a) toetsingscriteria ten aanzien van het marktaandeel en monopolievorming, variëteit binnen een bepaalde regio van richtingen of pedagogisch-didactische concepten en bovengrenzen aan de omvang van scholen en instellingen, (b) procescriteria, zoals een fusie-effectrapportage die draagvlak heeft onder ouders en personeel en de gemeente, (c) uitvoering van de fusietoets door een toezichthouder, een speciale Commissie of de minister.

2.2 Wetsvoorstel fusietoets, september 2009

Het wetsvoorstel voor de invoering van de fusietoets in het onderwijs wordt door de minister van OCW op 2 september 2009 ingediend bij de Tweede Kamer. Doel van het wetsvoorstel is te 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.

Twee elementen uit deze omschrijving staan centraal, namelijk legitimatie en keuzevrijheid. Ze zijn nauw gerelateerd aan de grootte van bestuurlijke eenheden, instellingen en scholen. 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.

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

Legitimatie: procescriteria

Aan de medezeggenschap voegt de Minister van OCW twee instrumenten toe:

- Een fusie-effectrapportage. De rapportage wordt bij iedere voorgenomen 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.
- Een fusietoets waardoor de positie van belanghebbenden nog verder wordt versterkt en waarmee de minister essentiële waarden kan bewaken.

Keuzevrijheid: criteria voor de fusietoets

- Fusies in het primair en voortgezet onderwijs hebben gevolgen voor de interne verhoudingen, voor de mate van draagvlak en zeggenschap. De fusietoets maakt het mogelijk om de machtsconcentratie van besturen te begrenzen.
- In tegenstelling tot het advies van de Onderwijsraad kiest de minister van OCW ervoor om geen kwantitatieve grens van 50% te formuleren. De helderheid en de gelijke behandeling maken een norm met algemene kwantitatieve criteria wel aantrekkelijk. Nadeel is dat een dergelijke norm rigide kan zijn en onvoldoende rekening houdt met specifieke omstandigheden.
- 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 grootschalig 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.

Er worden ook duidelijke afbakeningen gemaakt over waar de fusietoets *niet* over gaat:

- 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.
- 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, makkelijker omkeerbaar zijn dan een fusie. Bovendien kunnen bestuurlijke vormen van samenwerking een goed alternatief zijn voor de bestuurlijke fusie. Alternatieve bestuursvormen als besturenfederatie of coöperatie zijn daarvan voorbeelden. Op onderdelen werken besturen onder de vlag van een besturenfederatie of coöperatie samen, bijvoorbeeld gezamenlijke inkoop of vervangings- of mobiliteitspool voor het personeel. Dergelijke samenwerkingsvormen worden positief gewaardeerd.

Voor het basisonderwijs wordt een toetsdrempel geïntroduceerd voor besturen- en scholenfusies:

- De drempel voor besturenfusies is gesteld op tien scholen, omdat 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.
- Voor scholenfusies is de drempel gesteld op 500 leerlingen: ongeveer twee maal de huidige gemiddelde schoolgrootte in het primair onderwijs.

Uitvoerder fusietoets

Ten aanzien van de uitvoering kiest de minister van OCW ervoor om de verantwoordelijkheid bij zich te houden, omdat het gaat om grote politieke belangen waarover ten volle ministeriële verantwoordelijkheid zal worden gedragen. Een ander voordeel, zo stelt de minister, is dat de herkenbaarheid van de minister voor de onderwijssector groter is dan de NMa.

2.3 Reacties vanuit het onderwijsveld

Het onderwijsveld valt in twee groepen uiteen langs de verschillende belangen bij de fusietoets: de schoolbesturen en hun vertegenwoordigers zijn aan de ene kant kritisch, terwijl de ouders, leerkrachten en leerlingen aan de andere kant positief lijken.

Kritische houding van sectorraden

Bij de sectorraden roept de gedachte van een fusietoets niet zonder meer positieve reacties op:

- De PO-raad is voorstander van schaalvergroting en geen voorstander van de fusietoets, omdat die niet bijdraagt aan de noodzaak om de bestuurlijke kracht in het primair onderwijs te versterken, aldus het standpunt dat ook nu nog te vinden is op de website van de PO-raad. De PO-Raad denkt dat de fusietoets en de bijbehorende regeling eerder nadelig zijn voor de diversiteit van het primair onderwijs. Zeker in krimpgebieden is het moeilijk om het aanbod op peil te houden zonder samenwerking of fusie. Alleen sterke schoolbesturen kunnen het diverse aanbod garanderen.

- De VO-raad (2009) stelt dat het wetsvoorstel niet bijdraagt aan kleinschaligheid op klas- of vestigingsniveau, noch draagt het wetsvoorstel bij aan kleinschaligheid op schoolniveau. De voorwaarde dat een van de fusiepartners onder de opheffingsnorm moet raken om te mogen fuseren, komt neer op kapitaalvernietiging en frustreert zorgvuldig beleid van schoolbesturen en MR-en. Ook het feit dat de minister zelf oordeelt over de aanvragen vindt de VO-raad zeer onwenselijk. De VO-raad wijst op het inconsistente OCW-beleid t.a.v. schaalgrootte. De VO-raad stelt ook dat de kwaliteit van het onderwijs en het voortbestaan van kleine locaties in veel gevallen juist gebaat zijn bij een fusie, zeker in krimpgebieden. De keuze tussen besturen is voor de meerderheid van leerlingen en ouders niet relevant en de zeggenschap bij fusies is formeel al geregeld, aldus de VO-raad.
- De voorzitter van de MBO-raad stelt in 2008: "Jarenlang heeft de politiek ingezet op schaalvergroting in het middelbaar beroepsonderwijs. En nu dat proces gaande is, wordt het op een nogal goedkope manier in een kwaad daglicht geplaatst. Scholen worden in de hoek gezet als leerfabrieken waar studenten verdoemd rondlopen, terwijl de meeste problemen helemaal niets met schaalgrootte te maken hebben. Er zijn weinig plekken in Nederland waar je niet binnen een acceptabele reisafstand op meerdere roc's kunt zijn. En laten we ook even bedenken dat de zeventig onderwijsinstellingen in totaal zevenhonderd vestigingen hebben."

Positieve houding van vertegenwoordigers van ouders, leerlingen en leerkrachten

Op basis van een quick-scan van de betrokken websites valt het volgende te zeggen (waarbij gezegd moet worden dat er slechts beperkt informatie te vinden valt over de positie in 2008):

- Van de ouderorganisaties in het onderwijs valt op de website van OUDERS & COO te lezen, dat deze organisatie er belang aan hecht dat schaalvergroting en verzakelijking in het onderwijs niet leiden tot vervreemding tussen school en ouders. Grote beslissingen dienen niet zonder de ouders te worden genomen. OUDERS & COO hecht aan de betrokkenheid van ouders op een zo laag mogelijk niveau in een organisatie. De overheid zou bij wet onderwijsinstellingen kunnen verplichten een vast aantal ouders te plaatsen in de Raad van Toezicht. OUDERS & COO pleit voor de gebouwen op de maat van het kind. Ouders vragen zich terecht vaak af of kinderen zich thuis voelen en gekend worden in massaal ogende schoolgebouwen.
- Van de vakbonden is de Algemene Onderwijsbond (AOB) expliciet positief. Deze vakbond stelt dat de menselijke maat leidend moet zijn in het onderwijs. De fusietoets kan een goed instrument zijn om dat te bereiken. Om fouten uit het verleden te herstellen, moeten scholen de mogelijkheid krijgen om eerdere fusies ongedaan te maken.
- De vertegenwoordiger van de leerlingen in het voortgezet onderwijs (het LAKS) heeft bij het wetsvoorstel fusietoets een steunverklaring ingezonden, omdat op deze manier leerlingen in de medezeggenschapsraad meer middelen krijgen om te praten en denken over voor- en nadelen van een fusie waarbij hun school betrokken is.

2.4 Parlementaire behandeling wetsvoorstel, 2010

De fusietoets is zoals gezegd op 26 januari 2010 met algemene stemmen aangenomen in de Tweede Kamer. Daarbij zijn enkele interessante debatten gevoerd tussen regering en Kamer.

De CDA-fractie vraagt of de beleidsinzet van de regering ten aanzien van de menselijke maat zich niet primair op de BVE-sector moet concentreren en daarbij niet alleen op concrete fusieprocessen gericht moet zijn? De regering geeft aan: "de regering verwacht dat, indien geen maatregelen worden getroffen, schaalvergroting door fusie in met name het funderend onderwijs zal doorzetten. Het instrument van de fusietoets is erop gericht om

negatieve effecten op keuzevrijheid verder te vermijden of in ieder geval zo klein mogelijk te laten zijn. Het ligt in de lijn der verwachting dat in het funderend onderwijs qua positionering van alle bij een fusie betrokken partijen ook nog een verbetering te behalen is. Hoewel in het PO en ook in het VO sprake is van een andere schaalgrootte dan in het MBO, is het zaak ook in deze sectoren de schaalvergroting binnen de perken te houden.”

De CU en SGP-fractie vragen of het stelsel schaalvergroting uitlokt en zo ja, of het verplicht stellen van een fusietoets dan effect zal hebben? De regering stelt dat er geen sprake is van systematische beloning bij fusie in de vorm van een hogere bekostiging en dat niets in de weg staat om aanvullende maatregelen te nemen.

T.a.v. krimpgebieden, met name de strengere fusietoets voor samenwerkingscholen, benadrukt de Tweede Kamer dat de samenwerkingsschool geen reguliere samenwerkingsvariant tussen openbaar en bijzonder onderwijs is, maar een uitzondering bij aantoonbare dreiging van opheffing.

Over het onderscheid tussen toetsing door de NMa en de fusietoets wordt gesteld, dat de mededingingstoets van de NMa een economische invalshoek heeft, terwijl de fusietoets zich richt op de onderwijsinhoudelijke invalshoek. Onderwijsinstellingen zijn geen ondernemingen.

2.5 Regeling Fusietoets, 2011

De Regeling Fusietoets met de daarin vastgelegde normen, zoals de grens van 50% bij marktaandeel, wordt parallel voorgelegd aan de Tweede en Eerste Kamer bij brief van 31 mei 2011. De regeling wordt behandeld in de Eerste Kamer op 17 juni 2011.

In de regeling wordt de positie van de Adviescommissie fusietoets onderwijs en de CDHO verder uitgewerkt. Het toetsingskader is daarbij niet “limitatief” geformuleerd:

- De Commissie stelt haar eigen werkwijze vast (artikel 4.1). Iedere fusie is uniek en vraagt om een eigen beoordeling. Naast de algemene beginselen van behoorlijk bestuur is in ieder geval van belang dat het onderzoek van de Commissie op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden.
- Bij de toetsingscriteria per sector is er bewust voor gekozen om aan te geven dat *in ieder geval* sprake is van een significante belemmering indien... (en dan volgen de sectorspecifieke normen). De Commissie heeft de ruimte de criteria mits goed beargumenteerd en consistent toegepast ook scherper te stellen. In de toelichting staat hierover: “de criteria leiden evenwel nog niet tot een situatie die betrekkelijk digitaal tot een besluit kan leiden. Afstanden of mogelijke diversiteit in het aanbod zijn nu eenmaal van een andere orde in landelijke gebieden dan in stedelijk of verstedelijkt gebied. Afstand is niet hetzelfde als reistijd; de regionale economische situatie kan voor het beroepsonderwijs in bepaalde regio's andere accenten vragen dan landelijk gemiddeld, en dergelijke. Ware dat anders, dan was de inzet van een adviescommissie niet of minder nodig.”
- De ruimte geldt ook voor rechtvaardigingsgronden, die een fusie wenselijk kunnen maken. Uit de toelichting op de regeling blijkt dat er geen limitatieve lijst is van gronden waarop scholen zich kunnen beroepen. Elk argument dat door een schoolbestuur wordt aangedragen, dient dus op zorgvuldige wijze te worden afgewogen. De wetgever heeft meegegeven als aanwijzing, dat schoolbesturen moeten aantonen dat zonder fusie de continuïteit in het geding komt.

In de toelichting op de regeling fusietoets is bepaald, dat het praktijkonderwijs in het voortgezet onderwijs niet onder de fusietoets valt omdat het hier gaat om een onderwijssoort met een relatief klein aantal leerlingen. Deze

bepaling is in de kern vergelijkbaar met de in de onderwijswetgeving vastgelegde vrijstellingen van toetsplicht voor 'kleine fusies' in het primair onderwijs.

2.6. Recente politieke en beleidsmatige discussie over krimp

In de toelichting op de rijksbegroting 2013 (de zogenoemde Miljoenennota) is het voornemen opgenomen een interdepartementaal beleidsonderzoek over de krimp te laten uitvoeren. Het onderzoek zal o.a. nagaan of de fusietoets inderdaad een belemmering vormt voor doelmatiger en kwalitatief betere scholen.

De fusietoets is in die periode middels Kamervragen aan de orde geweest. De Kamerleden Dijsselbloem en Van Dekken (PvdA) stellen aan de minister van OCW vragen over de fusietoets in relatie tot krimp. *“Bent u bekend met het probleem van scholen in krimpgebieden die door middel van een fusie proberen te anticiperen op de terugloop van het aantal leerlingen (in de toekomst) en die daarbij belemmeringen en obstakels ondervinden door de fusietoets?”*

In haar antwoord van 11 oktober 2012 laat de minister van OCW weten, dat de fusietoets tot nu geen belemmering is geweest voor fusies in krimpgebieden. De minister gaat verder in op het verloop van fusieprocessen die een verlenging van de doorlooptijd en onzekerheid over de uitkomst ervaren.

Zoals hiervoor opgemerkt gaat het om fusieprocessen die veelal gestart zijn voor het van kracht worden van de fusiewet.

In het regeerakkoord staat de ambitie om samenwerken tussen schoolbesturen in krimpgebieden makkelijker te maken. Fusietoets noch denominatie mag daarbij in de weg staan. De fusietoets ziet overigens niet toe op samenwerkende besturen en constructies als personele unies, convenanten, federatieve besturen en samenwerkingsafspraken tussen besturen onderling.

De Commissie constateert verder, dat de communicatie en de voorlichting over de fusietoets vanuit het ministerie van OCW tot nu beperkt is geweest. Goede communicatie is de beste manier om mogelijke misverstanden over de fusietoets te voorkomen.

3. De bewijsbasis onder de fusietoets

Schaalvergroting in het onderwijs is een complex bestuurlijk en sociaal fenomeen:

- Allereerst is de vraag hoe we schaalvergroting eigenlijk moeten definiëren en meten. Gaat het om een grotere schaal van de organisatie van het aanbod van onderwijs? Zo ja, kijken we dan naar het niveau van besturen, instellingen, vestigingen of klassen?
- Tegelijkertijd is de vraag of we weten wat de oorzaken zijn van schaalvergroting? Daarbij geldt dat de oorzaken kunnen liggen in overheidsbeleid (beleidsendogene factoren) of juist los staan van het handelen van de rijksoverheid (beleidsexogene factoren). Dit onderscheid is relevant om handvatten te kunnen krijgen voor effectieve overheidsinterventie.
- Een belangrijke vraag is ook wat de feitelijke gevolgen zijn van schaalvergroting voor de keuzevrijheid, de legitimititeit, de kwaliteit van onderwijs en de financiële doelmatigheid?

3.1. Ontwikkeling van vraag en aanbod in het onderwijs

Schaalvergroting in het onderwijs heeft zich jarenlang voltrokken: daarover is iedereen het eens. Om dit fenomeen te illustreren, presenteert de Commissie hieronder de trends over de afgelopen 10 a 20 jaar voor haar werkterrein: de sectoren WPO, WEC, WVO en WEB.¹ De afname van het aantal aanbieders van onderwijs is vooral het gevolg van fusies. Deze trend van schaalvergroting in het onderwijs is zichtbaar in alle onderwijssectoren.² In het middelbaar beroepsonderwijs heeft de operatie 'sectorvorming en vernieuwing van het middelbaar beroepsonderwijs', ook wel bekend als de SVM-operatie, ervoor gezorgd dat zo'n 1400 mbo-scholen zijn samengevoegd tot 300 instellingen. De effecten van de wet educatie en beroepsonderwijs (WEB) en de ROC-vorming eind jaren 90 hebben vervolgens geleid tot een verdere reductie tot 80 instellingen.

Ontwikkeling van de vraag naar onderwijs

In de afgelopen twintig jaar is het aantal onderwijsvolgenden gestegen van 3,2 naar 3,8 miljoen. Deze stijging is vooral te zien in het hoger onderwijs. In het primair, speciaal en voortgezet onderwijs is het aantal leerlingen in twintig jaar tijd met ruim 100.000 leerlingen gestegen, hetgeen neerkomt op een stijging van 5%.

	1991	2011	verschil
Primair onderwijs (WPO)	1.443	1.578	9%
Speciaal onderwijs (WEC)	108	69	-36%
Voortgezet onderwijs (WVO)	917	940	3%
Totaal	2.468	2.587	5%

Reductie van het aantal aanbieders: bestuurlijke en institutionele schaalvergroting

Terwijl de vraag naar onderwijs als geheel licht toenam, nam tegelijkertijd het aantal aanbieders fors af. Dit is zowel te zien op het niveau van besturen als scholen.³ Het aantal onderwijsbestuurlijke eenheden is met 39% gedaald. In totaal gaat het om bijna 1.000 besturen over een periode van 10 jaar, dus per jaar verdwijnen er gemiddeld rond de 100 onderwijsbesturen in deze sectoren.

¹ De trend is voor het hoger beroeps- en universitair onderwijs in grote lijnen vergelijkbaar. Verschil is dat er de afgelopen twintig jaar 13 aanbieders van universitair onderwijs zijn gebleven.

² Uitzondering op deze regel zijn de universiteiten, aangezien sinds 1991 dezelfde 13 instellingen verantwoordelijk zijn voor het universitair onderwijs. Hun bestaan is per wet geregeld en voor fusie is wetswijziging nodig. Ook voor de universiteiten geldt wel, dat hun omvang is gegroeid qua studentenaantal.

³ Vanwege het ontbreken van gegevens beperkt de Commissie zich hier tot de afgelopen tien jaar.

Voor de WEC-sector is deze daling in het aantal aanbieders te begrijpen uit een daling van de vraag naar dit type onderwijs. Dat geldt niet voor het primair en voortgezet onderwijs, waarbij ondanks een lichte toename van het aantal leerlingen het aantal besturen is gedaald. De daling in het aantal besturen is met 42% met name zeer fors in het primair onderwijs. Overigens valt op, dat er ook steeds minder “intersectorale besturen” zijn: dit zijn besturen die een combinatie van onderwijs aanbieden uit minstens twee van de drie sectoren.

Tabel 2. Daling aantal schoolbesturen (bron DUO)			
	2001	2011	daling
Primair onderwijs (WPO)	1.773	1.026	-42%
Speciaal onderwijs (WEC)	119	74	-38%
Voortgezet onderwijs (WVO)	316	274	-13%
Intersectorale besturen	196	88	-55%
Totaal	2.404	1.462	-39%

Ook het aantal PO-, VO- en WEC-scholen is afgenomen tussen 1991 en 2011: namelijk van 11.208 scholen in totaal naar 8.098 scholen in 2011. Er zijn dus ruim 3.000 scholen verdwenen in twintig jaar tijd: gemiddeld verdwijnen er elk jaar 155 scholen. Nemen we de situatie in 1991 als uitgangspunt, dan is het aantal scholen in deze sectoren met 27% gedaald. Overigens valt hier op, dat waar het primair onderwijs eruit springt vanwege het grote aantal bestuurlijke fusies het voortgezet onderwijs juist gekenmerkt wordt door meer institutionele fusies. Vergeleken met 1991 resteert nog slechts één derde van het toenmalige aantal VO-scholen.

Tabel 3. Daling aantal onderwijsinstellingen (bron CBS)			
	1991	2011	Daling
Primair onderwijs (WPO)	8.450	7.112	-16%
Speciaal onderwijs (WEC)	990	327	-67%
Voortgezet onderwijs (WVO)	1.768	659	-63%
Totaal	11.208	8.098	-27%

Overigens moet bij deze cijfers de relativerende kanttekening worden geplaatst, dat de school- en vestigingsgrootte in bijvoorbeeld het basisonderwijs door de jaren heen nauwelijks is veranderd. Veel schoolbesturen merken op, dat voor ouders en leerlingen ondanks alle bestuurlijke en institutionele fusies de menselijke maat in het basisonderwijs behouden is gebleven.

3.2. Oorzaken van schaalvergroting

De Onderwijsraad (2008) geeft aan, dat het ministerie van OCW een zeer bepalende rol heeft gespeeld bij het proces van schaalvergroting in het onderwijs. De overheid heeft sinds midden jaren tachtig schaalvergroting gestimuleerd; eerst in het hoger beroepsonderwijs en later in de bve-sector en het primair en voortgezet onderwijs. De overheid heeft schaalvergroting in de eerste plaats bevorderd door de vaste voet uit de bekostiging te halen (lineaire bekostiging) en door de opheffingsnorm zodanig te kiezen, dat een flinke groep scholen op zoek moest naar een partner om te overleven. Soms is een extra premie op samengaan gezet, zoals bij de scholengemeenschapvorming in het voortgezet onderwijs. Daarnaast heeft de overheid diverse taken, zoals personeelsbeleid en gebouwbeheer met de bijbehorende (financiële) risico's, stapsgewijs overgedragen aan de instellingen en besturen. Instellingen en besturen waren meestal alleen in staat om deze risico's op te vangen als ze op een bedrijfsmatige manier gingen werken in grotere eenheden. Dit vereiste in veel gevallen ook een professionalisering van bestuur en management.

In het primair onderwijs begon de schaalvergroting na de invoering van de WBO (Wet op het basisonderwijs). De operatie *Toerusting & Bereikbaarheid* relateerde de opheffingsnorm aan de leerlingendichtheid per gemeente en dwong zo schaalvergroting af. Financiële stimulering vond plaats door de regeling *Stimuleringsbijdrage Bestuurlijke Krachtenbundeling*. De invoering van de lumpsumbekostiging in 2006 en de toenemende financiële risico's die daarmee gepaard gaan, zorgden voor een verdere bestuurlijke schaalvergroting.

In het voortgezet onderwijs was schaalvergroting, waarbij scholen worden samengevoegd en onder één bestuur komen, de afgelopen decennia een beleidsthema. In 1983 is een poging tot schaalvergroting gedaan via de hefvo-operatie (herstructurering en fusie voortgezet onderwijs). Een tweede ontwikkeling was de vorming van scholengemeenschappen. In 1992 werd een begin gemaakt met nieuwe scholengemeenschappen met minimaal 360 leerlingen; categorale scholen konden slechts blijven bestaan indien zij meer dan 240 leerlingen hadden. Om deze doelstellingen te bereiken werden er diverse tijdelijke en structurele stimuleringsmaatregelen genomen. Daarnaast heeft de invoering van de lumpsumbekostiging ook in het voortgezet onderwijs bijgedragen aan een verdere bestuurlijke schaalvergroting.

3.3. Gevolgen van schaalvergroting

De Onderwijsraad stelt in 2004, dat het empirisch onderzoek naar schaal niet in alle gevallen tot harde conclusies leidt. De raad constateert vanuit ervaringen in de onderwijspraktijk, dat schaalvergroting de keuzevrijheid van de deelnemer beperkt. *“Mensen voelen zich onvoldoende betrokken en vertegenwoordigd bij de organisatie; en de sociale cohesie tussen personeel en leerlingen/studenten komt steeds meer onder druk te staan.”* De mogelijke gevolgen van schaalvergroting zijn door de Onderwijsraad (2004) in kaart gebracht:

Voordelen van aanzienlijke schaalgrootte kunnen zijn:

- breed onderwijsaanbod; meer mogelijkheden voor differentiatie en specialisatie;
- doelmatigheidswinst (in eerste aanleg);
- scholengemeenschap met verschillende schooltypen kan integratie bevorderen;
- groter beleidsvoerend vermogen; professionaliteit/expertisebundeling;
- meer financiële armslag; risicospreiding en grotere investeringscapaciteit;
- als speler op hoger niveau mee kunnen doen (geldt voor alle sectoren van basisscholen tot hogescholen); en
- meer loopbaanperspectieven en specialiseringsmogelijkheden voor het personeel.

Nadelen van aanzienlijke schaalgrootte kunnen zijn:

- doelmatigheidsverlies bij doorgeschoten schaalvergroting (het mechanisme van budgetmaximalisatie);
- beperking van keuzemogelijkheden qua aanbod voor deelnemers/ouders;
- risico van anonimiteit en verminderde betrokkenheid van ouders, deelnemers, personeel en afnemers;
- verminderde invloed op de besluitvorming van ouders, deelnemers en personeel;
- grote concentratie van leerlingen (met name in het VO en BVE) kan overlast voor omgeving veroorzaken;
- ontbreken van legitimatie en controle in het geval van lokale of regionale monopolies.

Opvallend in bovenstaande beschrijving van de Onderwijsraad is het ontbreken van enige verwijzing naar de kwaliteit van het onderwijs. Dit valt te begrijpen. Ook het ministerie van OCW stelt in haar brief over de menselijke maat (2008), dat in Nederland weinig onderzoek is verricht naar de effecten van schaalgrootte en schaalvergroting en dat we dus in belangrijke mate zijn aangewezen op «circumstantial evidence». Daaruit blijkt dat onderzoek uitwijst dat er geen overtuigend bewijs bestaat voor een relatie tussen schaalgrootte en de prestaties van leerlingen.

Het SCP wijst erop dat besturen de inbreng van ouders en andere belanghebbenden goed moeten organiseren omdat anders «een democratisch gat dreigt» en alleen de «exit-optie» overblijft (SCP 2008: 20). Volgens het SCP vinden ouders en docenten beter de weg naar een klein bestuur.

3.4 Twee casussen: Amarantis en BOOR

Twee casussen die in Nederland de nodige roering hebben veroorzaakt in het onderwijs en de politiek, zijn interessant voor deze evaluatie omdat de gevolgen van schaalgrootte en menselijke maat zijn onderzocht door onafhankelijke Commissies. De bevindingen daarvan zijn relevant.

BOOR en de Commissie-Cohen

Op 22 juni 2012 heeft het college van Burgemeester en Wethouders van Rotterdam een adviescommissie Governance Openbaar Onderwijs (Commissie-Cohen) in het leven geroepen om het gemeentebestuur te adviseren over de relatie tussen het gemeentebestuur en BOOR. Aanleiding waren de bevindingen van de evaluatie van BOOR door Bisnez Management en conclusie dat het algemeen bestuur haar toezichhoudende rol onvoldoende had uitgeoefend. Het rapport van de Commissie-Cohen is verschenen op 28 september 2012.

Het Bestuur Openbaar Onderwijs Rotterdam (BOOR) is met in totaal 85 scholen verdeeld over de sectoren primair onderwijs, voortgezet onderwijs en (voortgezet) speciaal onderwijs, ongeveer 30.000 leerlingen en 4.000 medewerkers één van de grootste schoolbesturen van Nederland. Bij Stichting BOOR werken circa 3.150 fte.

De Commissie-Cohen heeft meerdere onderzoeksvragen geformuleerd, waaronder één vraag rond schaalgrootte, namelijk: “*Op welke wijze wordt de bestuurbaarheid van het openbaar onderwijs vorm gegeven met het oog op de menselijke maat?*” (deelvraag 9). Daarbij stelt de Commissie-Cohen gebruik te maken van het toetsingskader van de fusietoets. Op drie criteria maakt de commissie Cohen kritische opmerkingen:

- Van BOOR kan helaas niet gezegd worden dat er sprake is van een doelmatige en efficiënte inzet van middelen. De commissie vraagt zich echter af of de grootschaligheid van BOOR op zichzelf een verklaring is voor het gebrek aan doelmatigheid. Er was bij BOOR op dit gebied eerder sprake van een gebrek aan coördinatie dan aan teveel coördinatie. Uit de gesprekken blijkt dat het bestuursbureau met 15 fte wel erg ‘mean and lean’ is opgezet en onvoldoende zijn taak kan vervullen. De commissie onderkent dat de coördinatie en afstemming in een grootschalige organisatie als BOOR extra complex is.
- Het is qua kwaliteit van het onderwijs naar het oordeel van de Commissie-Cohen zo dat de schaalvoordelen binnen BOOR onvoldoende zijn benut. Het HRM-beleid binnen BOOR is beperkt ontwikkeld en staat in de kinderschoenen, terwijl juist de kwaliteit van het personeel allesbepalend is voor de kwaliteit van het onderwijs.
- De legitimatie van de besluitvorming en governance binnen BOOR schiet te kort, aldus de Commissie-Cohen. Zowel voor wat het interne toezicht betreft als de inbreng van ouders, personeel en andere belanghebbenden binnen BOOR. De afstand tussen het bestuur en de werkvloer is te groot. De mogelijke risico’s die verbonden zijn aan de grootschaligheid van BOOR zijn onvoldoende onderkend en als gevolg daarvan is daar onvoldoende op gestuurd. Het algemeen bestuur heeft niet de toezichhoudende rol vervuld die het zou moeten. Met de invulling van de medezeggenschap op GMR-niveau gaat het meer dan eens niet goed. Van een open dialoog met de vertegenwoordigers van personeel, ouders en leerlingen, gericht op het bereiken van overeenstemming en draagvlak, lijkt vaak geen sprake. De leden ervaren het alsof er al een bestuursbesluit genomen is voordat de GMR heeft kunnen adviseren.

De Commissie-Cohen heeft overwogen of het noodzakelijk is om BOOR op te splitsen. Daarbij zou gedacht kunnen worden aan verschillende rechtspersonen per onderwijssector en/of een territoriale indeling. De Commissie-Cohen ziet echter geen directe aanleiding om BOOR op te splitsen, omdat het opsplitsen de nodige verbeteringen in de organisatie zou kunnen vertragen. Alleen wanneer de noodzakelijke verbeteringen niet tot stand komen, valt een opsplitsing van BOOR te overwegen.

Amarantis en de Commissie

Begin februari 2012 wordt bekend dat Amarantis Onderwijsgroep in financiële problemen is terechtgekomen. De Commissie Onderzoek financiële problematiek Amarantis is op 31 mei 2012 ingesteld door de minister van OCW. Het rapport is verschenen op 3 december 2012.

Enkele opvallende punten uit het rapport zijn:

- Amarantis Onderwijsgroep ontstaat via drie fusiebewegingen: (a) het ontstaan van ROC ASA in de jaren negentig van de vorige eeuw, (b) de fusie van ROC ASA met de Interconfessionele Scholengroep Amsterdam (ISA) in de jaren 2005-2007 en (c) de fusie van Amarantis Onderwijsgroep met SIVOA in de jaren 2007-2009.
- Amarantis Onderwijsgroep zet in op groei van het aantal leerlingen. Uitgangspunt is per jaar circa 4% te groeien. In eerste aanleg wordt dit uitgangspunt nagestreefd door middel van het aangaan van fusies. Na de fusie met SIVOA probeert men dit te realiseren door middel van het starten van nieuwe opleidingen en het verbeteren van de huisvesting van het onderwijs.
- Een belangrijk onderwijsinhoudelijk uitgangspunt van de organisatie is het 'centraal stellen van de leerloopbaan van de leerling'. Men wil leerlingen zoveel mogelijk ondersteunen in hun onderwijsloopbaan, vooral door het creëren van doorlopende leerlijnen. Met dat laatste wordt dan vooral bedoeld een doorlopend onderwijsprogramma vanuit het vmbo naar het mbo. Daarbij start Amarantis in de zomer van 2008 met diverse zogeheten VM2-experimenten.
- Eén van de factoren die bijdraagt aan het ontstaan en het verloop van de financiële problematiek bij Amarantis Onderwijsgroep, is volgens de commissie het feit dat de organisatie direct na de fusie ontdekt dat één van de partners, ISA, met een fors tekort op de huisvestingsportefeuille in de nieuwe organisatie is gestapt. Het onverwachte tekort op huisvesting bij één van de fusiepartners leidt door geschonden vertrouwen tot een aantal forse wijzigingen in de samenstelling van het College van Bestuur en de Raad van Toezicht.

De Commissie Onderzoek financiële problematiek Amarantis roept twee kernvragen op, waarover zij discussie nodig acht. De belangrijkste daarvan voor deze notitie gaat over het vraagstuk van schaalgrootte: *"Amarantis Onderwijsgroep was een grote organisatie, groter dan een gemiddeld schoolbestuur in het mbo en voortgezet onderwijs. Deze omvang leverde als zodanig al een bepaalde mate van complexiteit op. De complexiteit van de organisatie was voorts mede gelegen in het feit dat de organisatie in meerdere provincies actief was en meerdere onderwijssoorten omvatte. De commissie heeft in dit opzicht geconstateerd dat omvang én complexiteit mede de oorzaken waren van de financiële problematiek. Ten tweede leeft de vraag of bepaalde onderwijsorganisaties in het voortgezet onderwijs en mbo als zodanig niet 'te groot' zijn geworden. Niet eens zozeer omdat deze organisaties niet aan voorwaarden van kwaliteit en continuïteit zouden voldoen, want ook grote organisaties kunnen goed worden bestuurd. Maar meer omdat zij wellicht dermate omvangrijk en complex zijn geworden dat zij kunnen gelden als 'too big to fail'.*

De Commissie vraagt vervolgens aandacht voor de rol van (a) interne legitimiteit en de positie van de medezeggenschap, (b) de externe legitimiteit, bijvoorbeeld via de rol van gemeenten, (c) de toezichthouder vanuit de overheid en (d) interventiemogelijkheden van het ministerie van OCW. De commissie is van mening dat de minister van OCW voor de mbo-sector én vo-sector over meer interventiemogelijkheden dient te beschikken in die gevallen waar het onderwijsbelang dit noodzakelijk maakt.

Beide casussen vergeleken

De Adviescommissie fusietoets onderwijs constateert na lezing van beide rapporten over BOOR en Amarantis, dat het vreemd is dat in het ene geval wordt gekozen voor splitsing en in het andere geval niet. Dit verschil wordt des te vreemder, aangezien in het rapport van de Commissie-Cohen te lezen valt dat er een voorstel is vanuit het

“middenkader” van de instelling om BOOR materieel op te splitsen in drie schoolbesturen. De Commissie-Cohen wijst dit voorstel af, terwijl er aanwijzingen in het rapport zijn die aangeven dat de grote schaal wel degelijk tot structurele problemen leidt. Ondanks opmerkingen over de wenselijkheid van een cultuurveranderingen en het centraal stellen van de leerling en de leerkracht, gaan de praktische maatregelen in de richting van de interne organisatie, zoals het groter maken van het bestuursbureau.

Ten aanzien van de casus Amarantis maakt het rapport van de Commissie geen melding van het bestaan van de fusietoets als interventiemiddel voor de minister van OCW. Uit het rapport blijkt, dat er bij de fusiebeweging van Amarantis belangrijke kwesties in 2007 over het hoofd zijn gezien. Nu de fusietoets er is, mag gehoopt worden dat de Commissie Fusietoets dergelijke financiële “lijken in de kast” zou detecteren. Dat vraagt echter wel, dat de Commissie gefaciliteerd wordt om ook daadwerkelijk naar dergelijke problemen te zoeken. Het is in dat licht een ommissie, dat de Inspectie van het Onderwijs en de directie Rekenschap op dit moment geen specifieke onderzoeken en analyses uitvoeren ten behoeve van de advisering door onze Commissie.

3.5 Verwachtingen voor de komende jaren

In hoeverre valt te verwachten, dat de trend van bestuurlijke en institutionele schaalvergroting uit zichzelf tot stand zal komen of juist onverminderd of nog heftiger door zal gaan? De Onderwijsraad heeft zich in 2008 aan uitspraken gewaagd, die nog actueel zijn:

- Het lijkt erop dat de belangrijkste drijfveer voor professionalisering en schaalvergroting van de bestuurlijke organisatie ligt in het kunnen omgaan met de toegenomen financiële autonomie.
- Andere ontwikkelingen die daaraan bijdragen zijn bijvoorbeeld van demografische aard. Een veelgenoemd voorbeeld hiervan is een afname van het aantal leerlingen in bepaalde regio's.
- De vergrijzing van schooldirecties en verwachte tekorten aan schooldirecteuren kunnen aanleiding geven tot fusie, bijvoorbeeld bij het ontbreken van een opvolger.
- Ook het dreigende lerarentekort maakt het aantrekkelijk om onderdeel te zijn van een grootschalig bestuurlijk verband.
- Verschillende op zichzelf aantrekkelijke beleidsmaatregelen hebben als neveneffect dat zij bestuurlijke schaalvergroting stimuleren, bijvoorbeeld (a) de doorstroom van vmbo naar mbo in het kader van de bestrijding van voortijdig schoolverlaten en (b) passend onderwijs.

De Commissie verwacht dat de economische crisis en de krimp zowel een tendens naar schaalvergroting als naar schaalverkleining zullen aanmoedigen. De maatregelen rond passend onderwijs gaan in de komende jaren hun beslag krijgen in de vorm van grootschaliger samenwerkingsverbanden. En nieuwe casussen blijven zich aandienen, die discussie oproepen over de nadelen van grootschaligheid.

4. De fusieaanvragen tot nu toe

4.1 Vooraf: positionering en facilitering van de Commissie

De minister van OCW heeft er in 2009 voor gekozen om de besluitvorming over fusies bij zichzelf te houden en de ministeriële besluiten te baseren op een onafhankelijke gepositioneerde Commissie.

Zolang de Fusiecommissie een adviserende commissie is en geen besluitvormende commissie rust op de bewindslieden van OCW de taak de onafhankelijkheid van de Commissie te waarborgen.

Er hebben zich het afgelopen jaar schoolbesturen gemeld voor een fusiegoedkeuring, die zich schriftelijk of mondeling beriepen op vroegere contacten en afstemmingen met het ministerie van OCW en/of de directie Rekenschap. Bij de betrokken schoolbesturen leidt dit tot verwarring en zelfs irritatie, zodra ze merken dat onze Commissie onafhankelijk van het ministerie van OCW haar oordeel velt. Om deze reden vraagt de Commissie aandacht bij het ministerie en de Inspectie voor het (onbedoeld) wekken van verwachtingen bij schoolbesturen en het aanmoedigen van fusies.

Verder moeten de bewindslieden van OCW er op kunnen vertrouwen, dat de adviezen gedegen en zorgvuldig tot stand komen. De Commissie constateert dat het even geduurd heeft voor de commissie behoorlijk werd toegerust, bij de start was geen toereikende ondersteuning aangereikt vanuit het ministerie, DUO en de Inspectie. Er is onvoldoende rekening gehouden met de wenselijkheid van politieke sensitiviteit en kennis van onderwijsbeleid, stevige juridische expertise, expertise om kwantitatieve analyses te doen ten aanzien van de leerlingenaandelen en regionale bestuurlijke verhoudingen en expertise om de aannemelijkheid van rechtvaardigingsgronden goed te kunnen beoordelen. De Inspectie van het onderwijs, belast met het toezicht op zowel kwaliteit als financiën, maakt geen risicotaxaties bij fusie-aanvragen ten behoeve van onze advisering aan de bewindslieden.

4.2 Fusieaanvragen en adviezen Commissie

Er zijn sinds de invoering van de wet 41 fusieaanvragen ingediend voor de sectoren WPO, WEC, WVO en WEB⁴:

- In de sector primair onderwijs vinden veruit de meeste fusie-aanvragen plaats, zelfs ondanks het gegeven dat voor deze sector toetsdrempels gelden waardoor veel bestuurlijke en zeker ook institutionele fusies plaatsvinden zonder bemoeienis van de Commissie. Van de 26 uitgebrachte PO-adviezen is 81% positief.
- In de sector speciaal onderwijs (WEC) is de enige fusieaanvraag tot nu positief beoordeeld. De andere aanvraag is in afwachting van instemming van de MR nog niet in behandeling genomen.
- In het voortgezet onderwijs zijn vier van de vijf fusieaanvragen positief beoordeeld en is in één geval sprake van een negatief advies (hoewel geformuleerd onder voorwaarden).
- Twee fusies die zich afspeelden in de WEB-sector zijn afgewezen, dus hier heeft het belang van keuzevrijheid zwaarder gewogen dan het belang van schaalvergroting.

⁴ Hierbij zijn enkele PO-aanvragen onder de toetsdrempel niet meegerekend. Dit aantal van 41 toetsplichtige fusieaanvragen na ruim één jaar fusietoets komt goed overeen met de inschatting uit 2011 door OCW en DUO (zie tabel volgende pagina).

	Aanvragen	Adviezen	Positief	Negatief	% pos
WPO	30	26	21	5	81%
WEC	2	1	1	0	100%
WVO	5	5	4	1	80%
WEB	1	1	0	1	0%
PO/VO	1	1	1	0	100%
VO/BVE	2	1	0	1	0%
totaal	41	35	27	8	77%

4.3. Maatwerk en opvallende patronen

De Commissie levert maatwerk, waarbij per geval nauwkeurig wordt gekeken naar de lokale omstandigheden zoals krimp van de basisgeneratie en de mate van stedelijkheid, de bestuursmacht en het 'marktaandeel' in relatie tot andere schoolbesturen in het gebied, de aanleiding en motieven van de schoolbesturen en rechtvaardigingsgronden die worden aangedragen door schoolbesturen. Zo is de rechtvaardigingsgrond "bestuurlijk onvermogen" in diverse fusieaanvragen naar voren gekomen, waardoor zich hier een aanvullend criterium aan het ontwikkelen is in de beoordeling door de Commissie (jurisprudentie).

Vanuit dit maatwerk heeft de Commissie opvallende patronen waargenomen in de fusie-aanvragen:

Vrijwel altijd is fusie een "overname"

In het overgrote deel van de fusieaanvragen die de Commissie tot nu onder ogen heeft gekregen, is opvallend dat - over alle sectoren heen - er geregeld sprake is van fusies tussen een relatief kleine en soms kwetsbare partner die fuseert met een groter en *ogenschijnlijk* steviger bestuur. Ook bij institutionele fusies gaat het vaak om kwetsbare scholen, die worden overgenomen door een steviger school. Het gaat zelden om fusies tussen gelijkwaardige partners.

Weinig oog voor schaalnadelen bij fusiepartijen

De meest interessante vraag is daarom wat veel kleinere partijen ertoe beweegt om zichzelf in bestuurlijke zin op te heffen en het bevoegd gezag in handen te leggen van een ander bestuur. De onderbouwingen van fuserende schoolbesturen zijn steevast gericht op het behalen van de schaalvoordelen, die door de Onderwijsraad in 2005 in beeld zijn gebracht (zie paragraaf 4.3). Opvallend patroon is dat deze besturen weinig oog hebben voor schaalnadelen. De schoolbesturen zijn zonder uitzondering de mening toegedaan, dat in hun situatie deze risico's zich niet zullen voordoen. Fuserende schoolbesturen houden een eenzijdig pleidooi voor schaalvergroting.

Risico's ten aanzien van de interne legitimiteit van fusies

Een belangrijk doel van de wetgever met de fusietoets is om de positie te verstevigen van de "*zwakke belangen, de moeilijk te organiseren belanghebbenden*", zoals wordt gesteld in de OCW-brief uit 2008 over de menselijke maat.

De fusie-effectrapportage is daarom in eerste instantie ingesteld om te borgen dat fusies tot stand komen met meer intern en lokaal draagvlak en legitimiteit. De Commissie maakt zich na één jaar ervaring zorgen over de

legitimiteit van fusies. Dat komt deels door de observatie dat tijdens hoorzittingen schoolbesturen een overtuigend, hoewel sterk eenzijdig gekleurd, pleidooi kunnen houden voor de voordelen van schoolvergroting, zoals hierboven gezegd. De vraag die bij de Commissie is ontstaan, is of de medezeggenschapsraden en gemeenten op lokaal niveau in staat zijn de “checks and balances” goed in te vullen door schoolbesturen hierop kritisch te bevragen.

Ten aanzien van de positie van de medezeggenschap: de Commissie constateert regelmatig dat schoolbesturen de situatie problematischer schatten dan de feiten staven. In dat licht baart het de Commissie zorgen, dat de bespreking van de fusie-effectrapportage en de besluitvorming omtrent het voorgenomen fusiebesluit zelden in twee afzonderlijke vergaderingen lijkt te hebben plaatsgevonden. Dit doet vermoeden, dat schoolbesturen in sommige gevallen de medezeggenschap weinig tijd gunnen om zich te bezinnen en bepaalde beweringen van besturen kritisch te onderzoeken. Om die reden wordt in veel uitgebrachte adviezen tot nu toe op dit punt een kritische kanttekening geplaatst door de commissie.

Risico's ten aanzien van de externe legitimiteit van fusies

Het is opvallend dat in het wetsvoorstel voor de fusietoets onderwijs grote waarde wordt gehecht aan de toets op legitimiteit van fusies bij externe stakeholders rond de instelling, maar dat in de fusie-effectrapportage alleen de mening wordt gevraagd van gemeentebesturen. Juist andere schoolbesturen in dezelfde regio, die mogelijk onder druk komen te staan van een grootschaliger en machtiger bestuur na fusie, kunnen zich in deze procedure niet formeel uiten. Datzelfde geldt ook voor toeleverend of afnemend onderwijs, dat zich geconfronteerd kan zien met een steeds dominanter en machtiger wordende onderwijsbestuurlijke eenheid in de regio. En ook voor het bedrijfsleven is geen expliciete rol weggelegd bij de fusietoets.

Zouden gemeenten hun toetsende rol op het ontstaan van regionale bestuursmacht en het beperken van verdere schaalvergroting in verband met de keuzevrijheid goed invullen, dan zouden de belangen van andere schoolbesturen langs de lijn van gemeenten worden meegenomen. Echter, de gemeentebesturen lijken zich vooral te concentreren op hun rol in het kader van de onderwijshuisvesting. Aangezien bestuurlijke fusies niet zonder meer effecten met zich meebrengen ten aanzien van nieuwbouw en huisvesting van scholen en aangezien institutionele fusies bovendien kunnen leiden tot besparing van gebruik van verschillende gebouwen, zijn de gemeentebesturen tot nu unaniem positief over fusies van onderwijsinstellingen.

Al met al betekent dit, dat de gemeentelijke toets op dit moment weinig toevoegt op het punt van tegengaan van regionale bestuursmacht en behoudt van keuzevrijheid. Om die reden heeft het verkrijgen van toestemming van gemeentebesturen een bureaucratisch karakter.

Fusieprocessen zijn ingrijpend

De Commissie constateert – zoals overigens in de Memorie van Toelichting bij de fusietoets al is signaleerd – dat fusieprocessen voor scholen en schoolbesturen ingrijpend zijn. De fusie-aanvragen die de Commissie onder ogen krijgt, hebben een voorgeschiedenis en zijn niet over één nacht ijs gegaan. Het zijn processen die vaak gepaard gaan met emoties en interne discussie en waarbij besturen tijd en energie kwijt zijn aan het meekrijgen van alle betrokkenen. In veel gevallen worden ook externe adviesbureau's ingeschakeld om deze processen te begeleiden. De veranderlasten zijn dus groot en de doorlooptijd is lang.

De Commissie realiseert zich goed, dat een negatief advies en daarop volgend ministerieel besluit voor de direct betrokkenen in het licht van zo'n voorgeschiedenis als frustrerend wordt ervaren, zeker bij die gevallen die in gang zijn gezet voordat de wet van kracht werd. Goede communicatie zal hier zeker helpen. Voorts is er altijd de mogelijkheid van bezwaar en beroep.

Een “voortoets” uitvoeren, zoals wel wordt gesuggereerd, is geen goede gedachte; immers de wetgever heeft er bewust voor gekozen om het advies van de Commissie te vragen op het moment dat alle interne besluitvormingsprocessen tot een goed einde zijn gebracht. Het is niet wenselijk om in deze keuze nu al veranderingen door te voeren.

Schaalvergroting leidt tot verdere schaalvergroting

De Commissie constateert dat in het primair onderwijs veel kleinschalige schoolbesturen tijdens hoorzittingen laten doorschemeren, dat zij in een lokale onderwijsmarkt die steeds meer wordt gedomineerd door professionele en grootschaliger besturen het gevoel hebben gekregen dat ook zij tot fusie moeten overgaan. Dit geldt in mindere mate ook voor het voortgezet onderwijs. Op deze wijze ontstaat een domino-effect dat - zonder tussenkomst van de rijksoverheid - leidt tot een zichzelf versterkend proces van schaalvergroting in het onderwijs. Het is een patroon dat zich naar verwachting van de Commissie zal blijven voordoen. Langzaam maar zeker worden onderwijsbestuurlijke eenheden grootschaliger, terwijl er zelden een stap terug wordt gedaan. Kleine besturen zien dat grote en professionele besturen zijn ontstaan in de regio met soms meer dan 20 tot 25 scholen in hun beheer. Tijdens één van de hoorzittingen maakte het betrokken bestuur van vijf basisscholen de opmerking, dat in de naburige gemeente een zeer groot PO-bestuur was ontstaan en dat dit soort kleine besturen krijgt dan het gevoel, dat zij niet achter kunnen blijven en dat het ministerie van OCW dit soort fusies ook lijkt aan te moedigen.

Regionale verschillen

Zoals uit de wetsgeschiedenis blijkt, is de taak van de Commissie om rekening te houden met situationele en regionale factoren bij fusies, waaronder afstanden of mogelijke diversiteit in het aanbod in landelijke gebieden versus in stedelijk of verstedelijkt gebied.

De Commissie constateert – ook op basis van eigen ervaringen - dat er in zeer stedelijke en stedelijke (groei)gemeenten diverse fusies plaatsvinden en worden aangevraagd, die qua menselijke maat, bestuursomvang en bestuursmacht zorgen baren. De Commissie is met de wet- en regelgeving in de hand wel in staat hier een aanvullende argumentatie te ontwikkelen, maar kan deze niet in de zin van primaire argumenten hanteren.

De Commissie constateert tegelijkertijd dat er politieke en beleidsmatige aandacht uitgaat naar de situatie in krimpgebieden. Ook bij schoolbesturen die fusies aanvragen, leeft dit thema. Verschillende schoolbesturen beroepen zich op “krimp” als rechtvaardigingsgrond. Bij nader onderzoek blijkt vaak, dat deze krimp niet zo ernstig is als gedacht. In verschillende gevallen zijn schoolbesturen prima in staat om door het nemen van beperkte maatregelen, zoals het tijdig laten afvloeien van enkele leerkrachten, een oplossing te vinden voor de uitdaging van de krimp en is onduidelijk wat een bestuurlijke fusie en het verlies van bestuurlijke autonomie en keuzevrijheid in een plattelandsgebied aan waarde toevoegt.

Personele unies te prefereren boven juridische fusie?

De Commissie heeft met name de afgelopen maanden te maken gekregen met fusieaanvragen waarbij sprake was van formalisering van personele unies (het gaat hier om twee besturen waarin dezelfde personen zitting hebben). In sommige gevallen was het bestuur van de “kleinere partij” feitelijk al overgenomen door de “grotere partij”. De redenen hiervoor liepen zeer uiteen: van financiële crisis, via kritischer toezicht op mogelijke

onrechtmatigheid tot aan bestuurlijk onvermogen. Om dergelijke personele unies mogelijk te maken, werd in sommige gevallen de verenigingsvorm van het kleinere bestuur al opgeheven en omgezet in een stichtingsvorm. Het is de Commissie ook opgevallen, dat er nog veel onduidelijkheid is en vragen zijn over de wenselijkheid of onwenselijkheid van personele unies. Ook de Inspectie van het Onderwijs constateert in het jaarverslag, dat schoolbesturen hun heil zoeken in personele unies om zo aan de fusietoets te ontkomen. Op een algemene ledenvergadering van de MBO Raad is gesproken over de personele unie van het bestuur van ROC Amsterdam en ROC Flevoland als alternatief voor het doorlopen van de fusietoets.

De Memorie van Toelichting op de fusietoets gaat ervan uit (zie hierboven de wetsgeschiedenis), dat personele unies de voorkeur genieten omdat zij zich eenvoudiger laten terugdraaien dan juridische fusies. Na één jaar ervaring vraagt de Commissie zich af, of het empirisch inderdaad zo is dat personele unies worden teruggedraaid? Als dat laatste na een bepaald aantal jaren niet aantoonbaar is, dan vervalt mogelijk het argument dat personele unies te prefereren zijn boven juridische fusies. Personele unies worden dan eerder constructies, die puur worden bedoeld om de fusietoets tijdelijk te ontlopen in de hoop dat op korte of middellange termijn een fusie alsnog kan plaatsvinden? Ook zorgen personele unies ervoor, dat de bestuurlijke verantwoordelijkheid voor het onderwijs op scholen minder helder is belegd dan het geval zou zijn bij een duidelijke bestuurlijk aanspreekpunt.

Het is de Commissie verder opgevallen, dat in het Hoger Onderwijs via recente wetgeving het verboden is om als persoon tegelijkertijd in twee besturen van instellingen voor hoger onderwijs zitting te nemen. Hierdoor is de personele unie in het HO feitelijk verboden. Nu gaat het in het hoger onderwijs om zeer grote instellingen, maar ook in het po en vo zijn er grote onderwijsbestuurlijke eenheden. Het is in dit licht, dat de Commissie voorstelt op het punt van de wenselijkheid van personele unies het beleidskader voor de fusietoets te heroverwegen en dit fenomeen in alle sectoren op gelijke wijze te benaderen.

4.4 Besluitvorming OCW en bezwaar en beroep

In de Tweede Kamer is bij de behandeling van het wetsvoorstel gevraagd in welke mate het advies van de Commissie bindend is. Het antwoord van de minister van OCW luidde, dat het advies zeer zwaarwegend advies is waar de Minister alleen in zeer uitzonderlijke gevallen van af kan wijken op basis van een zware motiveringsplicht. De minister van OCW heeft tot nu in de besluiten de adviezen gevolgd, behalve dat in één geval de motivering van de Commissie beperkt is gevolgd. Van de schoolbesturen die een negatief besluit hebben ontvangen van de minister van OCW, heeft er tot nu toe één aanleiding gezien om een kritische brief te schrijven aan de minister en het daar verder bij te laten. Twee schoolbesturen hebben bezwaar aangetekend en in beide gevallen hebben de bewindslieden van OCW ondertussen dit bezwaar verworpen. In één geval loopt nu een beroepszaak bij de rechter.

5. Lessen uit andere sectoren

5.1 De (de)fusietoets in het hoger onderwijs

Nu de fusietoets in het hoger onderwijs is belegd bij de Commissie Macrodoelmatigheid Hoger Onderwijs (CDHO) bestaat voor de Commissie de mogelijkheid zichzelf "te benchmarken".

Combinatie van adviestaken in de sector HO vs. versplintering in de sector BVE

In de sector HO heeft de CDHO niet alleen de taak om fusies te toetsen, maar tevens om te kijken naar de macrodoelmatigheid van de verdeling van opleidingen. Beide zaken hebben inhoudelijk met elkaar te maken en ook de wijze van toetsing van fusies en toedeling van opleidingen is vergelijkbaar.

Het takenpakket van de CDHO zal daarbij naar verwachting verder worden uitgebreid naar aanleiding van o.a. de motie Van Dijk, (31288, 171) waarin de regering wordt verzocht onderzoek te doen naar schaalvergroting in het hbo en aanbevelingen te doen voor schaalverkleining. De staatssecretaris voor Hoger Onderwijs stelt daarbij in zijn reactie van 17 september 2012: *“Omdat het zowel bij de fusie van instellingen als bij defusie en verzelfstandiging gaat om majeure bestuurlijke beslissingen met gevolgen voor studenten en personeel, zal ik ten aanzien van de te stellen voorwaarden zoveel mogelijk de analogie zoeken met de bepalingen die in de Wet fusietoets in het onderwijs zijn opgenomen. Ik doel daarbij ook op procedurele elementen als een (‘omgekeerde’) fusie-effectrapportage en advisering door een onafhankelijke instantie als de Commissie Doelmatigheid Hoger Onderwijs (CDHO).”*

Door de diverse taken te combineren neemt de professionaliteit toe en ontstaat een completer beeld van de ontwikkelingen bij instellingen in het hoger onderwijs. De Commissie trekt daarbij de vergelijking met de aanpalende sector BVE. Hier zijn deze drie taken versnipperd:

- De fusietoets voor de BVE-sector is belegd bij ondergetekende Commissie;
- Het toetsen van macrodoelmatigheid van opleidingen wordt ondergebracht bij de stichting Beroeps en Bedrijfsleven (voorheen: COLO);
- Het toetsen van splitsingen van BVE-instellingen is grotendeels belegd bij het ministerie van OCW zelf via de splitsingsregeling BVE en aanvullend bij de Commissie fusietoets (aangezien defusies volgens de definitie in de WEB onder het begrip fusie vallen en toetsplichtig zijn).

Duidelijke, onafhankelijke positionering bij een toezichthouder

De CDHO is vanaf de start goed gepositioneerd en gefaciliteerd. De huidige voorzitter heeft als kwartiermaker zelf vorm gegeven aan de start, organisatie en inrichting van de Commissie. De CDHO is gehuisvest bij de NVAO, die bij het HO-veld al bekend is om zijn onafhankelijke en toezichthoudende rol (à la de Inspectie van het Onderwijs voor de sectoren PO t/m BVE).

Een systematische en actieve benadering van interne en externe belanghebbenden

De CDHO identificeert bij adviesverzoeken voor doelmatigheid van opleidingen én van fusies standaard alle “stakeholders” in het onderwijsveld om de reacties van “concurrerende” HO-instellingen te vernemen en gaat bij fusies ook via een gesprek met de medezeggenschapsraden nog na hoe het staat met de interne legitimiteit en welke argumenten daarbij zijn gewisseld.

5.2. De concentratietoets in het bedrijfsleven en zorgsector van de NMa

Vooraf is van belang dat onderwijsinstellingen geen ondernemingen zijn in de zin van de mededingingswet, zoals bedrijven en ook zorginstellingen. Het begrip “marktwerking” is in het onderwijs dan ook niet aan de orde. Op een fundamenteel punt gaat een vergelijking tussen de toetsing van fusies van onderwijsinstellingen en van bedrijven en zorginstellingen daarom mank. Desondanks is het interessant de verschillen op hoofdlijnen op een rij te zetten. Dat doen we hieronder en daarbij valt op, dat de fusietoets in het onderwijs een zeer licht karakter heeft.

Inhoudelijke verschillen met de fusietoets in het onderwijs

De NMa ziet naast fusies ook toe op kartelvorming en economische machtsposities. Deze begrippen hebben duidelijke parallellen met de fusietoets in het onderwijs. We constateren drie verschillen:

- In het onderwijs domineert bij de fusietoets een “juridisch fusiebegrip”, dat toeziet op de vormgeving van rechtspersonen. In het bedrijfsleven en de zorgsector domineert een “feitelijk machtsbegrip”, dat ook toeziet op bestuurlijke constructies waarbij feitelijke machtsposities kunnen ontstaan die negatief doorwerken voor de keuzevrijheid van consumenten. Het meest nadrukkelijk komt dit tot uitdrukking in de vormgeving van “personele unies” in het onderwijs.
- In het onderwijs is er in vergelijking met het bedrijfsleven en de zorgsector geen toezicht of een andere vorm van toetsing van samenwerkingsafspraken tussen instellingen in de regio. Er is in die zin geen toezicht op mogelijk nadelige effecten van “kartelvorming”.
- In de fusietoets wordt het begrip “bestuursmacht” gebruikt, dat vergelijkbaar is met het begrip “economische macht” in het bedrijfsleven en de zorgsector. De signaleringsgrens voor dergelijke bestuursmacht ligt in het onderwijs relatief hoog met 50%, vergeleken met resp. 40% in het bedrijfsleven en 35% in de zorgsector.

Onderzoek onder “derden” bij een vergunning

Derden zijn een belangrijke bron van informatie in het onderzoek naar fusies. Als er voor de fusie een vergunning nodig is, dan zal de NMa nauwgezet de positie bekijken van de concurrenten, de afhankelijkheid van leveranciers en afnemers, en de kansen voor andere bedrijven om op de markt actief te worden. Het in kaart brengen van de markten en het analyseren van mogelijke mededingingsproblemen gebeurt dan ook vaak met behulp van de reacties van derden. Op deze manier wordt de evenwichtigheid van het onderzoek gewaarborgd en krijgt de NMa een zo volledig mogelijk beeld van deze markt.

Goedkeuring voor fusie “onder voorwaarden”

De NMa heeft bevoegdheden, die het mogelijk maken om met bedrijven of zorginstellingen die willen fuseren afspraken te maken. Op deze wijze ontstaat een onderhandelings situatie, waardoor de ongewenste of negatieve gevolgen van een fusie voor de keuzevrijheid kunnen worden verzacht zonder dat direct de fusie volledig moet worden afgewezen. Deze onderhandelingsruimte voor de NMa bestaat zowel tijdens de 1^e fase (melding) als de 2^e fase (vergunning). Tijdens de meldingsfase kan een bedrijf oplossingen aandragen en als deze oplossingen de bezwaren van de NMa wegnemen, is er geen vergunning nodig. Ook tijdens de vergunningsfase kan de NMa in gesprek gaan over oplossingen, die mogelijke bezwaren van de NMa kunnen wegnemen. Aan een vergunning kunnen daartoe ook bindende beperkingen en voorschriften worden verbonden.

Politiek onafhankelijke toezichthouders voor de toetsing.

De NMa neemt als toezichthouder zelfstandig besluiten over fusieverzoeken en daarbij staan de ministers van EZ en VWS op grote afstand. Er is geen sprake van politieke en beleidsmatige betrokkenheid bij de afhandeling van individuele fusieaanvragen. Bedrijven kunnen zich eventueel wel beroepen op ‘gewichtige redenen van algemeen belang’ die zwaarder wegen dan de belemmering van de concentratie. Bedrijven kunnen bij een negatief besluit van de NMa op deze grond een aanvraag indienen bij het ministerie en proberen alsnog toestemming te krijgen.

5.3. De fusietoets bij woningbouwcorporaties

Met ingang van 1 januari 2012 moeten verzoeken om goedkeuring van woningcorporaties (toegelaten instellingen) inzake toelating ex artikel 70 van de Woningwet, een statutenwijziging en een fusie bij het ministerie

van BZK worden ingediend. De fusietoets voor woningbouwcorporaties is vastgelegd in het Besluit Beheer Sociale-Huursector en de circulaire MG 2002-18. Deze regelgeving waarborgt, dat het woningcorporaties alleen wordt toegestaan te fuseren als er een volkshuisvestelijke meerwaarde bestaat en de fusie kan rekenen op voldoende lokaal draagvlak.

Bij een juridische fusie wordt het vermogen van een stichting 'onder algemene titel' overgedragen aan een overnemende stichting. De overgenomen stichting houdt op te bestaan en de collega corporatie neemt automatisch alle rechten en verplichtingen over. Er zijn diverse alternatieven voor een fusie, zoals (a) een personele unie, (b) een strategische alliantie via afspraken die indien nodig via de rechter afgedwongen kunnen worden en (c) incidentele of projectmatige samenwerking.

Ter beoordeling van de vraag of met de voorgenomen fusie kan worden ingestemd, toetst de minister van BZK zelf de aanvragen. De criteria zijn daarbij o.a. wat de gevolgen van de fusie zijn voor de lokale binding en of de professionaliteit en de doelmatigheid van de organisatie enerzijds en de kwaliteit van de dienstverlening aan de huurders anderzijds verbeteren. Net als bij de fusietoets in het onderwijs is de woningbouwcorporatie verplicht de zienswijze te vragen van interne en externe stakeholders. De minister van BZK geeft woningbouwcorporaties het advies mee om de huurdersorganisaties tijdig in de gelegenheid te stellen om – bijvoorbeeld via cursussen en externe ondersteuning - een visie op de voorgenomen fusie te ontwikkelen.

6. Evaluatie 2013 en 2015

Gelet op Artikel X van de wet Fusietoets Onderwijs is het noodzakelijk om binnen vier jaar na de inwerkingtreding de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk te evalueren. Voor de evaluatie is een duidelijke deadline, namelijk 2015. De Commissie ervaart op dit moment een gemis aan regie en richting ten aanzien van de vraag hoe de wet fusietoets geëvalueerd gaat worden. Het initiatief hiervoor ligt bij de bewindslieden van OCW. De Commissie kan de evaluatie van de wet en de aansturing van eventueel onderzoek niet voor haar rekening nemen, tenzij daarover expliciete en aanvullende afspraken worden gemaakt tussen het ministerie en de Commissie. De Commissie kan wel toezeggen, dat zij vanuit de huidige middelen eind 2013 een beperkte tussenrapportage oplevert en begin 2015 een beperkte eindevaluatie.

6.1. Vaststellen evaluatievragen

Het is van belang vroegtijdig de onderzoeksvragen vast te stellen. Mogelijke vragen zijn:

- Zijn de hoofddoelen van het wetsvoorstel bereikt, namelijk om te bevorderen: (a) de menselijke maat van onderwijsinstellingen, (b) de legitimiteit van besturen/instellingen en (c) de keuzevrijheid van ouders, leerlingen en studenten te behouden?
- Is een preventief effect van de wet aan te tonen? Worden er minder fusieprocessen gestart? Wordt er minder gefuseerd dankzij de wet? Wat zijn de ontwikkelingen in de scholen- en besturenstructuur?
- Wat zijn neveneffecten van de wet? Leidt de fusietoets bijvoorbeeld tot het ontstaan van alternatieve samenwerkingsvormen, zoals personele unies? Hoe functioneren dergelijke samenwerkingsvormen in de praktijk? En heeft de fusietoets er mogelijk toe geleid, dat bij instellingen die niet mochten fuseren hiervan negatieve gevolgen zichtbaar zijn? Zijn andersom bij instellingen die wel mochten fuseren de verwachte doelen en opbrengsten gerealiseerd?
- Hoe vaak is bij fusieaanvragen positief of negatief geadviseerd? Tot welke besluitvorming heeft dat geleid door de minister? In welke mate is het proces van de fusietoets hiermee verder gejuridificeerd, met name door het ontstaan van rechtszaken en jurisprudentie? Is een verdere juridificering van de fusietoets wenselijk, of moet er juist worden ontregeld? De commissie acht het opbouwen van jurisprudentie overigens noodzakelijk.
- Hoe kijken de gefuseerde instellingen terug op de fusietoets en de eigen fusie? Worden de geplande interne evaluaties door schoolbesturen uitgevoerd? Zijn de evaluaties beschikbaar voor interne en externe stakeholders en onderwerp van gesprek?
- Hoe heeft de Adviescommissie invulling gegeven aan de ruimte in de wet- en regelgeving? Is er afdoende rekening gehouden met regionale verschillen? Is er een consistente lijn in de adviezen? Wat is de kwaliteit van de onderbouwing en de leesbaarheid van de adviezen? Is er vertrouwen in het onafhankelijk en deskundig oordeel van de Adviescommissie?

6.2. Aanpak dataverzameling op hoofdlijnen

Na het definitief vaststellen van de evaluatievragen kan worden vastgesteld welke vragen zich lenen voor beantwoording aan de hand van bestaande informatieverzamelingen, of dat nieuwe dataverzameling nodig is. Bestaande informatieverzamelingen zijn dan (a) de casussen die de Commissie in behandeling heeft gehad, waaronder met name de fusie-effectrapportages en dossiers en (b) databestanden bij DUO die kwantitatieve analyses mogelijk maken over bestuurlijke schaalgrootte in het onderwijs en de variëteit van het onderwijsaanbod.

De Commissie acht het waarschijnlijk, dat gericht en aanvullend onderzoek nodig zal zijn om een compleet en beter beeld te krijgen van de mogelijke effecten en neven-effecten van de fusietoets. Essentieel in evaluatieonderzoek is immers de vraag naar de effecten (en de neveneffecten) van het beleid. Een verantwoorde effectevaluatie veronderstelt dat kan worden bepaald in welke mate de doelbereiking is toe te schrijven aan het gevoerde beleid. En dat vereist dat de situatie met beleid kan worden afgezet tegen de situatie dat er geen (of ander) beleid wordt gevoerd (de zogenoemde counterfactual). Het zal in de praktijk overigens lastig zijn – zoals vaak bij beleidsevaluaties – om deze counterfactual te verzamelen.

7. Conclusies en aanbevelingen

7.1. Conclusies

De algemene conclusie van de Commissie na ruim 1 jaar functioneren is dat het goed gaat met de fusietoets, maar dat het beter kan en beter moet.

Er zijn sinds de invoering van de wet 35 fusieadviezen uitgebracht door onze Commissie, waarvan 27 positief en 8 negatief. Het hoge percentage positieve adviezen in met name de sectoren PO en VO laat naar de mening van de Commissie zien, dat de fusietoets nog scherper kan. Recente discussie naar aanleiding van o.a. casussen als Amarantis, ROC Zadkine en BOOR blijven voeding geven aan politieke en maatschappelijke discussie over schaalgrootte en de menselijke maat. De fusietoets is in potentie een effectief instrument om legitimatie en keuzevrijheid in samenhang met schaalvergroting te behandelen, ongewenste schaalvergroting te stoppen en toe te zien op defusies; er zijn wijzigingen denkbaar die dit instrument effectiever maken. Daarbij past nog wel de relativerende kanttekening, dat er een preventief effect van de wet uitgaat.

De Commissie levert maatwerk, waarbij per geval nauwkeurig wordt gekeken naar de lokale omstandigheden zoals krimp van de basisgeneratie en de mate van stedelijkheid, de bestuursmacht en het 'marktaandeel' in relatie tot andere schoolbesturen in het gebied, de aanleiding en motieven van de schoolbesturen en rechtvaardigingsgronden die worden aangedragen door schoolbesturen. Daarbij is er na een jaar sprake van gewenning aan het nieuwe fenomeen van de fusietoets en de plek die deze inneemt in het onderwijsbestel en het onderwijsveld. Enkele fusiegevallen die nog in gang zijn gezet voor de inwerkingtreding van de toets, zijn bijna afgerond. Nieuwe gevallen kunnen vanaf nu beter rekening houden met de toepassing en de rode draad, die zich aan het ontwikkelen is de besluitvorming (jurisprudentie).

Vanuit dit maatwerk heeft de Commissie opvallende patronen waargenomen in de fusieaanvragen:

- Vrijwel altijd is fusie een "overname": er is vrijwel altijd sprake van fusies tussen een relatief kleine en soms kwetsbare partner die fuseert met een groter en *ogenschijnlijk* steviger bestuur.
- Weinig oog voor schaalnadelen bij fusiepartijen: fuserende schoolbesturen houden een eenzijdig pleidooi voor de voordelen van schaalvergroting zonder oog voor de risico's.
- Risico's ten aanzien van de interne legitimiteit: de observatie dat schoolbesturen een sterk eenzijdig gekleurd pleidooi houden voor de voordelen van schaalvergroting, leidt tot de vraag of de medezeggenschapsraden en gemeenten op lokaal niveau in staat zijn de schoolbesturen hierop kritisch te bevragen. In dat licht baart het de Commissie zorgen, dat de bespreking van de fusie-effectrapportage en de besluitvorming omtrent het voorgenomen fusiebesluit slechts zelden in twee afzonderlijke vergaderingen plaatsvindt.
- Risico's ten aanzien van de externe legitimiteit van fusies: juist andere (kleinere) schoolbesturen in dezelfde regio, die mogelijk onder druk komen te staan van een grootschaliger en machtiger onderwijsbestuurlijke eenheid na fusie, kunnen zich in de huidige procedure niet formeel uiten. Datzelfde geldt ook voor toeleverende of afnemende scholen ten opzichte van een dominant en machtiger wordende onderwijsbestuurlijke eenheid in de regio.
- Fusieprocessen zijn ingrijpend: het zijn processen die vaak gepaard gaan met emoties en interne discussie en waarbij besturen tijd en energie kwijt zijn aan het meekrijgen van alle betrokkenen. In veel gevallen worden ook externe adviesbureaus ingeschakeld om deze processen te begeleiden. De veranderlasten zijn dus groot en de doorlooptijd is lang.
- Schaalvergroting leidt tot verdere schaalvergroting: kleinschalige schoolbesturen laten doorschemeren, dat zij in een lokale onderwijsmarkt die steeds meer wordt gedomineerd door professionele en grootschaliger

onderwijsbestuurlijke eenheden, het gevoel hebben gekregen dat ook zij tot fusie moeten overgaan. Op deze wijze ontstaat een domino-effect.

- Regionale verschillen: de Commissie constateert – ook op basis van eigen ervaringen - dat er in zeer stedelijke en stedelijke (groei)gemeenten diverse fusies plaatsvinden en worden aangevraagd, die qua menselijke maat, bestuursomvang en bestuursmacht zorgen baren. De Commissie constateert tegelijkertijd dat er veel politieke en beleidsmatige aandacht uitgaat naar de situatie in krimpgebieden. Heel veel schoolbesturen beroepen zich op “krimp” als rechtvaardigingsgrond. Bij nader onderzoek blijkt vaak, dat deze krimp niet zo ernstig is als voorgesteld. In veel gevallen zijn schoolbesturen in staat om door het nemen van beperkte maatregelen, zoals het tijdig laten afvloeien van leerkrachten, een oplossing te vinden.
- Steeds meer personele unies: de Commissie heeft met name de afgelopen maanden te maken gekregen met fusie-aanvragen waarbij sprake was van een personele unie. Deze personele unies zijn niet onomstreden en leiden ook tot regionale bestuursmacht.

7.2. Aanbevelingen

De prealabele aanbeveling is het fusiebeslissingsproces verder te verzelfstandigen. Het heeft gunstig gewerkt om de Commissie op te nemen in de wet en in een ministeriële regeling nader vast te leggen, dat de besluitvorming omtrent de invloed van de fusie op de keuzevrijheid uit de politieke oordeelsvorming is gehaald zodat er geen verdenking van subjectiviteit is ontstaan. In de praktijk werkt dat inderdaad op deze wijze: de minister volgt het advies van de commissie. Toch zou een overheveling van de bevoegdheid van de minister in deze naar de commissie de fusiebeslissingen verder uit de context van politieke oordeelsvorming en verdenking van subjectiviteit halen en bewindslieden ontlasten van pressie rond fusiebesluiten.

De algemene aanbeveling van de Commissie is voorts om de fusietoets te verstevigen voor de sectoren WPO, WEC, WVO en WEB. De lokale stakeholders en ook de Commissie en de bewindslieden krijgen dan meer handvatten om de structuur van scholen en onderwijsbestuurlijke eenheden op aspecten van legitimatie, keuzevrijheid en menselijke maat te toetsen.

1. Verstevig en vereenvoudig de fusietoets met normen betreffende schaalgrootte

- In het onderwijsveld leeft de wens naar overzichtelijker scholen en onderwijsbestuurlijke eenheden. Ook het regeerakkoord bevat de wens om bij fusies normen te laten meespelen, die betrekking hebben op de menselijke maat en overhead. De Commissie deelt deze wensen en heeft hiervoor concrete suggesties. Nu ontberen zowel de Commissie als de Minister van OCW de mogelijkheid om kritisch te zijn op “megafusies”. In theorie en in de praktijk kunnen landelijk of provinciaal opererende mega-onderwijsbesturen in het funderend ontstaan via fusie, zonder dat de Commissie een enkelvoudig criterium heeft om dit soort fusies af te wijzen. Provinciaal of landelijk opererende besturen kunnen immers heel groot worden, zonder in een bepaald geografisch gebied een marktaandeel van 50% te halen. De Commissie stelt daarom voor in de wet en regeling normen op te nemen voor de maximale omvang van onderwijsinstellingen en onderwijsbestuurlijke eenheden. Dat geeft de Commissie en de bewindslieden van OCW de bevoegdheid om te grote voorzieningen af te wijzen. Bij wet wordt daartoe getalsmatig vastgelegd per onderwijssector vanaf welk punt de omvang van instellingen en scholen en vestigingen problematisch kan worden. Er zou expliciet getoetst moeten kunnen worden op de bestuursomvang en omvang van scholen (en in het VO naar de omvang van nevenvestigingen). Overstijgen fusies bepaalde landelijke referentieniveaus ontstaat een

belemmering, of een significante belemmering voor de fusie. In het basisonderwijs biedt de huidige regelgeving een aanknopingspunt voor een onderwijsbestuurlijke eenheid van 10 scholen als een hanteerbare schaal. Een dergelijke schaal kan in de wet worden opgenomen. Op vergelijkbare wijze zouden er referentieniveaus kunnen worden vastgelegd met betrekking tot de fusietoets in de sectoren WEC, WVO en WEB.

- De fusietoets bij woningbouwcorporaties vraagt ook naar de interne organisatie, maar dat komt de commissie voor de onderwijssector voornamelijk als onuitvoerbaar voor.

II. Introduceer het besluit "onder voorwaarden, voorschriften of beperkingen"

- Een fusie is vaak onderdeel van een meer omvattend proces van veranderingen in het voorzieningspatroon. De Commissie kan thans wijzen op aanpalende condities en de minister daarop attenderen. Deze aanpalende attenderingsfunctie vervult de commissie reeds. Naar verwachting zal dit aspect van de taakuitoefening toenemen. Tijdens het onderzoek van de Commissie naar de motieven en rechtvaardigingsgronden ontstaat de behoefte bij de Commissie om een fusie niet in zijn geheel af te keuren (vanuit soms begrijpelijke zorgen bij de vaak kleine en kwetsbare partner), maar ontstaan wel bedenkingen over de tendens van grotere besturen om steeds groter te worden. De Commissie stelt voor in de wet de mogelijkheid op te nemen voor een besluit in fusiezaken onder "*voorwaarden, voorschriften of beperkingen*". Hierdoor kan bijvoorbeeld als voorwaarde bij een fusie worden gesteld dat een herstructurering plaats vindt waardoor de scherpe kanten van een fusie worden afgevlind, zonder dat een fusie in zijn geheel moet worden afgewezen. Zo doen zich situaties voor waar een groot bestuur wel zou mogen fuseren met een klein bestuur, maar wel onder de voorwaarde dat het gelijktijdig één of meer andere scholen overdraagt aan een kleinere speler (als dat nodig is om te voorkomen dat lokaal te grote marktaandelen ontstaan en daarmee te dominante posities). Via wetwijziging kan de minister c.q. de commissie de bevoegdheid krijgen om aan fusies dergelijke voorwaarden te stellen. Hierdoor ontstaat meer (onder)handelingsruimte, hetgeen voor alle betrokken partijen prettig is. Dat dit goed werkbaar is, blijkt uit het feit dat dit voor bijvoorbeeld toetsing van fusies van bedrijven of ziekenhuizen zeer gebruikelijk is (zie de bevoegdheden en werkwijze van de NMa).

III Introduceer het begrip tijdelijke fusie

- Een tijdelijke fusie betreft het tijdelijk overnemen van de bestuurlijke verantwoordelijkheden en bevoegdheden van een of meer scholen teneinde een proces uit te voeren van sanering en revitalisering opdat de betreffende scholen na een of meer jaren bestuurlijk weer op eigen benen verder kunnen gaan. Een dergelijke situatie zal zich voordoen bij bijvoorbeeld ernstige financiële problemen. Het 'gastbestuur' treedt dan op als een soort interim-manager of tijdelijk bewindvoerder. Het is denkbaar dat dit 'gastbestuur' voor deze activiteiten wordt gehonoreerd vanuit een departementale of centrale voorziening.

IV. Verstevig de fusietoets voor (zeer) stedelijke gebieden

- De Commissie stelt voor de toets op het leerlingenaandeel in PO en VO meer gevoelig te maken voor verschillen tussen grote stad en platteland, zodat de Commissie c.q. de bewindslieden in grote steden adequater kunnen toetsen dan op plattelandsgebieden. Het marktaandeel pakt immers in een kleine gemeente in Friesland anders uit dan in een stad als Amsterdam. De commissie stelt voor in de regeling op te nemen dat (a) in zeer stedelijke gebieden een significante belemmering voor fusie ontstaat bij 30% leerlingenaandeel, (b) in stedelijke gebieden bij 40%, en (c) in niet-stedelijke gebieden bij (de huidige) 50%. De huidige norm van 50% gaat immers uit van de basisgedachte, dat er altijd gekozen moet kunnen worden

uit minimaal twee aanbieders van onderwijs. Dat is voor het primair en voortgezet onderwijs een (zeer) minimale doelstelling. Zo'n minimumnorm is logisch voor een plattelandskern (waar men al tevreden kan zijn als er überhaupt iets te kiezen valt), maar is niet goed toepasbaar in grootstedelijke situaties. In steden als Den Haag, Amsterdam, Rotterdam of Utrecht zou er toch meer te kiezen moeten zijn dan uit slechts twee besturen. Zo kan er binnen elke signatuur en richting in de grote(re) steden een keuzemogelijkheid zijn.

V. Verstevig de communicatie en voorlichting over de fusietoets, ook voor krimpgebieden

- De fusietoets is gebleken geen hindernis te zijn voor samenwerking of fusie van basisscholen in krimpgebieden. Veel fusies in het basisonderwijs kunnen ongehinderd doorgaan, of hoeven zelfs niet getoetst door de minister omdat zij onder de toetsdrempels blijven. Voor de resterende gevallen kijkt de Commissie standaard naar krimp als rechtvaardigingsgrond en doet daar consequent en diepgaand onderzoek naar op het niveau van zowel de provincie, betrokken gemeenten, besturen en scholen. Het is denkbaar om deze praktijk te verankeren door dit expliciet als rechtvaardigingsgrond toe te voegen aan de regeling. Belangrijker dan regelgeving is echter, dat er blijkbaar misverstanden bestaan bij scholen, die opgelost kunnen worden via actieve voorlichting ter plekke. De Commissie zal ook zelf initiatieven in die richting nemen, maar kan dit niet alleen oplossen: samenwerking en afstemming met OCW is gewenst.

VI. Stem de fusietoets in de sectoren BVE en HO af

- Onze Commissie constateert, dat de toets op het ontstaan van significante belemmeringen van de keuzevrijheid in de sectoren BVE en HO sterk afwijkend zijn geformuleerd. Deze verschillen zijn niet goed verklaarbaar vanuit de geest van de wet of sectorale verschillen qua schaalgrootte. Het risico is daardoor, dat ongelijke behandeling van gelijke gevallen in deze twee onderwijssectoren kan leiden tot politieke en maatschappelijke discussie. Een betere afstemming van de inhoudelijke criteria waarlangs bestuurlijke en institutionele fusies in de BVE- en HO-sector worden getoetst, kan leiden tot een verzachting van de BVE-toets of een aanscherping van de HO-toets. Deze keuze zou de minister van OCW het beste kunnen maken na consultatie van zowel onze Commissie als de CDHO en ook de betrokken sectororganisaties (MBO-raad, HBO-raad, VSNU). Onze Commissie denkt in ieder geval graag actief mee.
- Voorts stelt de commissie voor in de BVE-sector de onafhankelijke toetsing van macrodoelmatigheid van opleidingen, fusies en defusies te bundelen en te beleggen bij onze Commissie, conform de taak van de CDHO in het HO.

VII. Regel voor de sectoren WPO, WEC, WVO en WEB dat defusies worden getoetst cf. fusietoets

- Voor de sector HO loopt n.a.v. de motie Van Dijk (CDA) een wetswijziging, die regelt dat de CDHO de toetsingstaak krijgt en dat daarbij wordt gewerkt conform dezelfde principes als die van de fusietoets. De Commissie stelt voor in deze wetswijziging defusies in onze sectoren mee te laten lopen, zodat onze commissie een gelijke rol krijgt als de CDHO bij de toetsing van defusies in het onderwijs. Daarbij kunnen voor de sector PO dezelfde toetsdrempels worden gehanteerd als bij fusie, zodat kleine defusiebewegingen in deze sector niet toetsplichtig zijn.

VIII. Leg personele unies in de sectoren WPO, WEC, WVO en WEB aan strikte banden

- Voor de sector HO is in 2010 geregeld, dat één persoon niet tegelijkertijd in twee besturen kan plaatsnemen. De Commissie constateert dat besturen in PO t/m BVE een personele unie vormen – ook als alternatief voor

de fusietoets.⁵ Juist de afgelopen maanden blijken bij de meeste fusieaanvragen personele unies eerder regel dan uitzondering te zijn. In sommige gevallen geven besturen expliciet aan – tijdens een hoorzitting – dat zij bij een negatieve beslissing van de minister eenvoudig over zullen gaan tot een personele unie. Dat kan ook gebeuren tussen openbare en bijzondere besturen, die zo in feite de regels ten aanzien van de vorming van een samenwerkingsbestuur omzeilen. De commissie is voorstander van een helder standpunt in deze. Een rigide optie is om personele unies conform de sector HO helemaal te verbieden. Een betere optie is integrale personele unies onderhevig te maken aan ministeriële toestemming en conform de wet fusietoets de (on)wenselijkheid in individuele gevallen langs de criteria van de fusietoets te laten beoordelen door onze Commissie.

IX. Verstevig het beleidskader voor intersectorale fusies cf. Memorie van Toelichting

- De Commissie constateert naar aanleiding van casussen in resp. PO/VO en VO/BVE, dat er de basis is voor het toetsen van intersectorale fusies sterker kan: dit komt de kracht van de adviezen en daarop gebaseerde besluiten ten goede. De Commissie stelt voor dat bij intersectorale fusies toetscriteria uit de betrokken sectoren worden toegepast en dat extra wordt getoetst op het bovensectoraal effect.
- De Commissie stelt voor bij intersectorale fusies waarbij BVE-instellingen zijn betrokken, via de simpele toevoeging van het woord “scholen” in artikel 16 van de regeling fusietoets, te regelen dat de significante belemmering ontstaat bij bestuurlijke fusies tussen BVE-instellingen onderling én bij bestuurlijke fusies tussen BVE-instellingen en besturen van VO-scholen.
- De Commissie stelt verder voor bij intersectorale fusies tussen HO en de andere onderwijssectoren te regelen dat de “ontvangende Commissie” de toets uitvoert. Het lijkt logisch te regelen dat de “ontvangende Commissie” de toets uitvoert, dus in geval van overdracht van HO naar PO is dat de Adviescommissie fusietoets onderwijs (en niet de CDHO).⁶

X. Verstevig de positie van de medezeggenschapsraad bij fusieprocessen

- Er dient nadrukkelijker aandacht te bestaan voor de mogelijkheid, dat na verloop van enige tijd blijkt dat de fusie toch niet de gewenste schaalvoordelen heeft opgeleverd die de basis vormden voor de instemming van de MR. In zo'n situatie zou het mogelijk moeten worden om weer te defuseren als de ouders en/of leerkrachten daar behoefte toe voelen en het bevoegd gezag de noodzakelijkheid daarvan erkent. De Commissie stelt voor om een evaluatie door het schoolbestuur van de fusie binnen 3 jaar te verplichten en ook te regelen, dat zo'n evaluatie expliciet moet worden voorgelegd aan de (G)MR. Hieraan gekoppeld zou de mogelijkheid moeten worden geschapen voor het bevoegd gezag om n.a.v. deze evaluatie de fusie – en eventueel gestelde voorwaarden vanuit de bewindslieden - te heroverwegen.
- De Commissie stelt voor de door haar reeds gehanteerde norm in de regelgeving te bevestigen en instellingen te verplichten om een fusie-effectrapportage in minstens twee achtereenvolgende MR-vergaderingen te bespreken. Liefst wordt ook vastgelegd, dat hiervan een inhoudelijk verslag wordt gemaakt dat als verplichte bijlage bij de fusie-effectrapportage wordt meegezonden voor de fusietoets. Dit maakt het mogelijk om beter procesmatig te toetsen hoe het gesteld is met het interne draagvlak en de interne

⁵ Een voorbeeld is de recente personele unie tussen ROC Amsterdam (het grootste BVE-bestuur van Nederland) en ROC Flevoland, die is ontstaan na invoering van de wet fusietoets.

⁶ Dat hiermee haast gepaard is, blijkt uit het voornemen van de staatssecretaris voor Hoger Onderwijs in een brief van 17 september jl. om de bestuurlijke verantwoordelijkheid voor een PABO-instelling over te dragen aan een bestaand katholiek bestuur voor basisonderwijs in Rotterdam. Het is de Commissie opgevallen, dat in deze Kamerbrief geen rol wordt geschetst voor de Adviescommissie fusietoets. In deze casus kan de situatie ontstaan, dat zowel onze Commissie als de CDHO een rol krijgen.

legitimiteit voor de fusie. Als een MR een randvoorwaarde stelt voor de fusie, dan kan de Commissie daarbij ook toetsen of het bestuur van plan is om met deze randvoorwaarde rekening te gaan houden.

- De Commissie stelt voor dat besturen in de fusie-effectrapportage verplicht aandacht geven aan risico's en beheersmaatregelen ten aanzien van de kwaliteit, bereikbaarheid en legitimiteit. Het is de Commissie opgevallen, dat schoolbesturen in hun onderbouwing van de noodzaak van fusies vooral de nadruk leggen op de mogelijke schaalvoordelen en weinig oog en aandacht hebben voor mogelijke schaalnadelen. Het is in dat licht eveneens opvallend, dat het huidige format van de fusie-effectrapportage geen aandacht vraagt voor zogenaamde "risico's en beheersmaatregelen". Ter vergelijking: het format voor de fusie-effectrapportage in de zorgsector vraagt naar "de risico's van de concentratie voor de kwaliteit en bereikbaarheid van de zorg en de wijze waarop deze risico's worden ondervangen". Zo'n verplichte paragraaf wordt liefst ook ingevoegd in de fusie-effectrapportage voor het onderwijs, zodat schoolbesturen en medezeggenschapsraden hier onderling over in gesprek gaan tijdens de besluitvorming.

XI. Verstevig de gemeentelijke toets op draagvlak voor fusieprocessen

- De toetsende rol van gemeenten verdient aandacht. Er gaat tot heden weinig toegevoegde waarde van uit, zo is de indruk van de Commissie, ook gelet op de achterliggende gedachte bij het amendement van de Tweede Kamer. De Commissie zal hierover op korte termijn in overleg treden met de VNG en zal – mede op basis daarvan – nog nadere voorstellen ontwikkelen.

XII. Zorg voor een goede landelijke evaluatie van de wet fusietoets

- Ontwikkel een plan voor een evaluatie van de wet fusietoets met tussentijds meetmoment in 2013 en een eindmeting in 2015. Over dit plan is overleg met de Commissie gewenst, zodat de Commissie haar onderdeel van de evaluatie en haar eigen evaluatie daarop kan afstemmen.

XIII. Zorg voor goede positionering en facilitering van de Adviescommissie fusietoets onderwijs

- Er zijn twee problemen die in de kern het functioneren van de Commissie bemoeilijken: (a) het ontbreken van een structureel budget voor de Commissie en (b) het ontbreken van een vaste situering. De Commissie 'zweeft' nu tussen DUO en OCW in. De Commissie vraagt aandacht voor haar wens om met haar secretariaat gehuisvest te worden op een voor het veld herkenbare en van het departement onafhankelijke plek in Den Haag - bij voorkeur met toegevoegde waarde via andere instanties op dezelfde locatie.
- De Commissie heeft oktober 2012 gevraagd om een meerjarenbudget 2013 tot en met 2015 ad 4,9 ton. Het verzoek is welwillend ontvangen, maar tot heden is nog geen besluit genomen. Graag ontvangt de Commissie een reactie op haar verzoek, zodat er zekerheid ontstaat en maatregelen genomen kunnen worden om de ondersteuning te versterken en daarmee de kwaliteit van de advisering te borgen.
- De fusierechtvaardigingsgronden gericht op kwaliteit en continuïteit vragen meestal een nader onderzoek. De commissie kan zulks maar ten dele zelf uitvoeren. De Commissie stelt daarom voor de Inspectie van het Onderwijs de taak te geven om de Adviescommissie te ondersteunen bij het beoordelen van de aannemelijkheid van rechtvaardigingsgronden voor fusies via risico-taxaties ten aanzien van de financiën en kwaliteit van onderwijsinstellingen en besturen. Daarmee wordt tevens voorkomen, dat de Commissie externe expertise moet inhuren (tegen hogere uurtarieven).
- Bij de fusietoets en bij fusieprocessen bij scholen spelen een groot aantal belanghebbenden een rol. Het is duidelijk, dat er bij deze belanghebbenden nog veel vragen zijn. Het gaat om schoolbesturen, leden van de medezeggenschapsraden (en ouders, leerlingen, leerkrachten), gemeentebesturen (die akkoord moeten

geven op de fusie), betrokkenen en belanghebbenden rond de fusiepartijen en organisaties die fusies begeleiden. Voor de verschillende doelgroepen moet informatie over de fusietoets meer toegankelijk worden gemaakt via de meest geschikte communicatiekanalen. De Commissie lanceert begin 2013 haar website. Op deze website wordt de werkwijze verder toegelicht en antwoord gegeven op veel gestelde vragen. Hiermee komt de commissie tegemoet aan oproepen tot meer publieksvriendelijke informatieverschaffing van profielorganisaties en sectororganisaties uit het onderwijs en individuele schoolbesturen. De adviezen van de Commissie zijn uiteraard openbaar en zijn via deze website makkelijker toegankelijk. Daarnaast beoogt de commissie gerichte voorlichting te gaan geven in probleemgebieden, zoals krimpregio's en aan partijen die schoolbesturen begeleiden.

BIJLAGE: VERGELIJKING DEFINITIES

Begrip	Definitie onderwijs	Definities bedrijfsleven/zorgsector	Opvallende verschillen
Fusie/ concentratie	<p>institutionele fusie: een school ontstaat door samenvoeging van twee of meer scholen.</p> <p>bestuurlijke fusie: een of meer rechtspersonen dragen de instandhouding van een school over.</p> <p>De fusietoets gaat <i>niet</i> over samenwerkingsvormen die de trekken van een fusie kunnen aannemen, zoals een persoonlijke unie van bestuurders.</p>	<p>Een concentratie is een <u>fusie</u> van twee of meer bedrijven, een <u>overname</u> of een <u>joint venture</u>.</p> <p>Het wetsvoorstel voor de fusietoets in de zorg voert de toets uit bij bestuurlijke en financiële deelname die bepalend is voor de zorg. “<i>De mogelijkheid om op grond van feitelijke of juridische omstandigheden een beslissende invloed uit te oefenen op de activiteiten en belangrijke strategische beslissingen</i>”.</p> <p>Inclusief joint ventures waarbij twee zorgaanbieders alle kenmerken vertonen van een eenheid.</p> <p>De fusietoets in de zorg gaat ook toezien op fusies tussen zorginstellingen en bijv. hotels of woningcorporaties.</p>	<p>In de sector onderwijs wordt het fusiebegrip “juridisch ingevuld”: het gaat puur om de rechtspersonen.</p> <p>In de fusietoets voor de zorgsector zal er of het wetsvoorstel juist ook een toets plaatsvinden op “feitelijke macht”, incl. “personele unies”.</p>
Samenwerking/ kartel	<p>Alternatieve bestuursvormen als besturenfederatie of coöperatie zijn voorbeelden. Op onderdelen werken besturen onder de vlag van een besturenfederatie of coöperatie samen, bijvoorbeeld gezamenlijke inkoop of vervangings- of mobiliteitspool voor het personeel. Dergelijke samenwerkingsvormen worden positief gewaardeerd.</p>	<p>Bedrijven mogen met elkaar <u>samenwerken</u>. Als maximaal acht bedrijven samenwerken en voor goederen € 5,5 miljoen of voor diensten € 1,1 miljoen omzetten, is samenwerken toegestaan.</p> <p>Ook als het marktaandeel minder dan 10% is mogen bedrijven samenwerken.</p> <p>Als bedrijven afspraken maken over prijzen of over een gebied voor levering goederen of diensten, spreken we van een <u>kartel</u>. Een kartel is verboden.</p>	<p>De fusietoets in het onderwijs is smal gedefinieerd. Er is geen toezicht op “kartelvorming” in het onderwijs: noch vanuit de fusietoets noch vanuit een toezichthouder.</p>
Machtspositie: Economisch vs. bestuurlijk	<p>De fusietoets richt zich o.a. op het ontstaan van een marktaandeel van meer dan 50% in het primair en voortgezet onderwijs.</p> <p>In antwoord op Kamervragen van het CDA geeft de minister van OCW daarbij aan, dat bij een aandeel van meer dan 50% van één school of schoolbestuur een meerderheidspositie ontstaat waardoor niet alleen de keuze-vrijheid aanzienlijk beperkt wordt, maar <i>tevens een onwenselijke machtspositie</i> ontstaat.</p> <p>In de memorie van toelichting wordt dit regelmatig “bestuursmacht” genoemd. Dit is afgeleid van het begrip economische machtspositie.</p>	<p>Wet mededinging, artikel 1, lid i: <i>economische machtspositie</i>. Positie van een of meer ondernemingen die hen in staat stelt de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan te verhinderen door hun de mogelijkheid te geven zich in belangrijke mate onafhankelijk van hun concurrenten, hun leveranciers, hun afnemers of de eindgebruikers te gedragen.</p> <p>Toelichting NMa: een economische machtspositie kan een bedrijf al hebben bij een marktaandeel van 40%. Misbruik ligt dan op de loer.</p> <p>Voor de zorgsector wordt in dat licht al kritisch gekeken naar fusies, die leiden tot een marktpositie van 35% (zie regeling EL&I).</p>	<p>De fusietoets in het onderwijs heeft een relatief hoge toetsdrempel en wordt bovendien relatief “zwart/wit”-toegepast, vergeleken met de toetsing van concentraties tussen bedrijven en zorginstellingen.</p> <p>Bij fusies in het bedrijfsleven of zorginstellingen is het percentage <i>nooit</i> doorslaggevend om een vergunning te weigeren. Er is dan aanvullend onderzoek nodig onder concurrenten, leveranciers, afnemers en eindgebruikers.</p>