

**Ministerie van Onderwijs, Cultuur en
Wetenschap**

> Retouradres Postbus 16375 2500 BJ Den Haag

Adviescommissie Fusietoets in het Onderwijs
Postbus 606
2700 ML ZOETERMEER

Rijnstraat 50
Den Haag
Postbus 16375
2500 BJ Den Haag
www.rijksoverheid.nl

Onze referentie
516124

Datum 28 juni 2013
Betreft Reactie op tussentijdse evaluatie

Geachte voorzitter en leden van de commissie,

Op 27 december 2012 heeft u een tussentijdse evaluatie aangeboden waarin u als Adviescommissie fusietoets in het onderwijs uw ervaringen en inzichten met OCW deelt. U stelt dat na ruim een jaar functioneren het goed gaat met de fusietoets, maar er is volgens u ruimte voor verbetering en versteviging. Daartoe doet u 14 aanbevelingen voor de sectoren primair, speciaal, voortgezet onderwijs en het beroepsonderwijs en volwasseneneducatie. Sommige betreffen wijzigingen in wet of regelgeving, andere aanbevelingen gaan over het proces rondom de fusietoets. In deze brief zullen wij onze reactie geven op uw aanbevelingen.

Allereerst willen we u danken en onze waardering uitspreken voor uw bevindingen. Net als u constateren wij na ruim anderhalf jaar ervaring met de besluitvorming op fusieaanvragen dat de fusietoets op zijn minst een effectief middel is om besturen in het onderwijs aan te zetten een zorgvuldige afweging te maken wanneer ze een ingrijpende verandering als een fusie in gang zetten. En dat daarbij de betrokkenen goed worden meegenomen. U heeft daarin een belangrijke taak deze zorgvuldigheid te toetsen. Het was ook expliciet de bedoeling van de wet Fusietoets dat het afwegingskader werkende weg zou worden aangescherpt. De dialoog over uw evaluatie is precies het gesprek dat daarvoor nodig is.

Fusies in het onderwijs hebben onze constante aandacht. De fusietoets raakt immers belangrijke thema's in het huidige onderwijsbeleid, zoals de dreigende leerlingendinging in het primair en voortgezet onderwijs in bepaalde delen van Nederland, de versterking van de bestuurskracht van onderwijsbesturen en de macrodoelmatigheid van het opleidingsaanbod in de mbo-sector. Over deze thema's hebben we onlangs onze visies naar de Tweede Kamer gestuurd. De fusietoets heeft in deze visies een belangrijke plek gekregen. Uw commissie heeft daaraan een waardevolle bijdrage geleverd, plaats als stof voor discussie en overweging in de beleidsvorming en als mogelijke input voor de voorbereiding van de wijziging van wet- en regelgeving.

Uw evaluatie is uiteraard een beperkte evaluatie van een specifiek soort. De evaluatie komt relatief snel na invoering van de wet, en is met name gericht op de eigen werkwijze en het proces van de fusietoets. U geeft aan wat u daarbij is opgevallen en wat in de weg staat van een soepele werking. Voor een definitiever oordeel over de fusietoets is nog verdere evaluatie nodig. In elk geval zou daarvoor meer empirisch onderzoek nodig zijn om de effecten van de fusietoets helder te krijgen: is het aantal fusies afgenomen na invoering van de wet, zijn er meer alternatieve vormen van samenwerking ontstaan? Verwachten we een blijvende toename van de schaalgrootte in het onderwijs? Een andere vraag betreft het wettelijke afwegingskader – is dat juist geformuleerd, en toetsen we ermee ook daadwerkelijk wat we zouden willen toetsen?

Datum

Onze referentie

516124

Hieronder zullen wij meer specifiek reageren op uw inhoudelijke aanbevelingen in uw tussenevaluatie.

1. Normen over schaalgrootte

In uw evaluatie vraagt u de fusietoets te verstevigen en te vereenvoudigen met normen over schaalgrootte. U geeft aan dat in het onderwijsveld de wens leeft naar overzichtelijker scholen en onderwijsbestuurlijke eenheden. Het regeerakkoord geeft de opdracht om te komen tot normen voor menselijke maat. Daarom stelt u voor om in de wet en regeling normen op te nemen voor de maximale omvang van onderwijsinstellingen en onderwijsbestuurlijke eenheden. Dit zou de commissie en de bewindslieden een handvat geven om te grote voorzieningen af te wijzen.

Tot nu toe zijn er geen expliciete normen voor de menselijke maat in het (bekostigde) onderwijs; noch op het niveau van de instelling, noch op het niveau van de locatie, noch op het niveau van de klas. Ook zijn er geen normen ten aanzien van de overhead. Instellingen maken binnen de lumpsumsystematiek eigen keuzes, uiteraard geldt daarbij de rechtmatige besteding van overheidsmiddelen. Een belangrijke reden dat er geen normen zijn, is dat het bijzonder moeilijk is ze vast te stellen. Er is ook geen empirisch onderzoek dat hiervoor een basis levert. En er is geen causaal verband aangetoond tussen de schaalgrootte en de kwaliteit van onderwijs of de beleving van menselijke maat door leerlingen, ouders en personeel.

Zoals wij onlangs in onze brief *Versterking bestuurskracht onderwijs* van 19 april 2013 (Kamerstukken II 2012-2013, 33495, nr. 10) hebben uiteengezet, gaan wij in overleg met de sectorraden om op basis van good practices uitgangspunten voor 'menselijke maat' ontwikkelen. Deze uitgangspunten zullen bestuurders kunnen ondersteunen bij het maken van goede afwegingen over de menselijke maat binnen hun organisatie. En we hopen dat deze uitgangspunten ook als leidraad kunnen dienen bij uw adviestaak.

2. Besluiten onder voorwaarden, voorschriften of beperkingen en tijdelijke fusies

Een van de aanbevelingen uit uw evaluatie is om het wettelijk mogelijk te maken dat de minister voorwaarden verbindt aan een fusie, net als de NMa dat kan. Een andere aanbeveling is om tijdelijke goedkeuring te verlenen aan een fusie, bijv. in het geval er tijdelijke financiële problemen zijn. U geeft aan dat er bij u behoefte bestaat om een fusie niet in zijn geheel af te keuren, maar een instrument te hebben om eventuele bedenkingen bij een fusievoornemen een wettelijk verankerde plek te geven binnen het advies- en besluitvormingsproces. Hierdoor

ontstaat er meer (onder)handelingsruimte voor advies en besluit. Ook ziet u het voordeel van meer handelingsruimte ten aanzien van fusies die wellicht slechts tijdelijk van noodgedwongen aard.

Datum

Onze referentie

516124

We hebben begrip voor de behoefte waar deze suggestie uit voortvloeit; het beoordelen van fusies is niet altijd een uitgemaakte zaak en vraagt om (soms zeer specifiek) maatwerk. Het is evenwel de vraag of dit maatwerk vanuit Den Haag moet komen of een verantwoordelijkheid voor de fusierende partijen is. Een tweede bezwaar is dat door het verbinden van voorwaarden de medezeggenschapsraden als het ware worden "gepasseerd". Dit staat haaks op één van de uitgangspunten van de fusietoets, namelijk dat is gewaarborgd dat door de medezeggenschapsorganen is ingestemd met de fusie in een bepaalde vorm. De parallel die wordt getrokken met de NMA lijkt ons voor discussie vatbaar, zeker als wordt gedacht aan de fusies in het basisonderwijs, het overgrote deel van de fusies tot nu toe.

Ten derde stellen uw suggesties ons ook voor een juridisch en zelfs een grondrechtelijk vraagstuk. Het stellen van voorwaarden of andere voorschriften kan namelijk, afhankelijk van de aard daarvan, stuiten op juridische bezwaren in het licht van artikel 23 Grondwet. Fusies van rechtspersonen worden geregeld in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Deze regelingen zijn onverkort van toepassing op verenigingen en stichtingen, dus ook in het onderwijsveld. De figuur van een tijdelijke fusie is daarin niet voorzien. Wel is het mogelijk om over te gaan tot splitsing van rechtspersonen. Als het al mogelijk zou zijn om over te gaan tot een vorm van tijdelijke goedkeuring dan zou dit zou betekenen dat fusies na een aantal jaren weer moeten worden teruggedraaid. Dat heeft grote gevolgen voor alle betrokkenen. Het creëert in feite een grijs gebied dat geen rechtszekerheid biedt.

Ten vierde zijn uw suggesties vanuit het oogpunt van handhaving ook lastig. De minister van OCW heeft op dit moment niet de bevoegdheid om reeds gefuseerde partijen de gang naar de notaris af te dwingen om de fusie ongedaan te maken wanneer zij niet voldoen aan de fusievoorwaarden. De minister zou enkel een (bekostigings-)sancie kunnen verbinden aan het niet nakomen van een bekostigingsvoorwaarde. Dat is een ingrijpende maatregel, die vanuit het oogpunt van proportionaliteit om een zorgvuldige afweging vraagt.

Dat wij zo uitgebreid ingaan op de bezwaren die aan deze aanbevelingen kleven, betekent niet dat we geen begrip hebben voor de daarachter liggende motieven, integendeel. Als we het goed zien, zoekt de commissie naar wegen om te voorkomen dat tot een fusie te lichtvaardig wordt overgegaan of een fusie wordt gemotiveerd met voordelen waarvan niet zeker is dat deze in de praktijk zullen worden gerealiseerd. Langs drie wegen zouden we kunnen bezien of verbeteringen mogelijk zijn. In de eerste plaats door actief te zoeken naar andere samenwerkingsconstructies die minder "definitief" zijn dan een fusie. In de tweede plaats heeft de staatssecretaris in zijn *Beleidsvisie leerlingendaling in primair en voortgezet onderwijs*, die hij op 29 mei jl. aan de Tweede Kamer heeft aangeboden (Kamerstukken II 2012/13, 31293, nr. 167), aangegeven experimenten mogelijk te willen maken met geleidelijke vormen van fusie in het primair onderwijs. Het verbinden van voorwaarden aan fusiebesluiten kan deel uitmaken van zo'n experiment. Hij zal daarover met u te zijner tijd in overleg treden.

En in de derde plaats door meer aandacht te geven aan goede evaluaties van een fusie achteraf. Indien wordt vastgesteld dat de fusie niet heeft opgeleverd wat werd beoogd, moet een splitsing dan als een reële optie worden gezien. Voorstel is om dit punt in gedachte te houden tot aan de wetsevaluatie die immers gepland is voor 2015.

Datum

Onze referentie

516124

3. Toets voor (zeer) stedelijke gebieden

U stelt voor de toets op het leerlingenaandeel in het primair en voortgezet onderwijs meer gevoelig te maken voor verschillen tussen grote stad en platteland.

Deze aanbeveling vinden we interessant en willen we graag verder met u bespreken. De huidige norm voor het maximaal toegestane marktaandeel van 50% voor stedelijke gebieden is nu in sommige gevallen hoog gebleken. Dit percentage zou voor stedelijke gebieden lager kunnen liggen dan voor de landelijke gebieden om zo meer maatwerk te kunnen bieden. We zien graag van uw kant een voorstel tegemoet hoe we deze aanbeveling verder (gezamenlijk) kunnen uitwerken in een wijziging van de Regeling en beleidsregel fusietoets in het onderwijs. We achten het hierbij wel van belang dat er rekening wordt gehouden met de verschillen in regionale spreiding en schoolgrootte tussen de sectoren primair en voortgezet onderwijs.

4. Communicatie en voorlichting over de fusietoets, ook voor krimpgebieden

Ten aanzien van fusieaanvragen uit krimpgebieden geeft u aan dat u standaard krimp als rechtvaardigingsgrond toetst. U stelt voor om deze praktijk te verankeren door dit expliciet als rechtvaardigingsgrond toe te voegen aan de regeling. Daarbij stelt u ook voor om misverstanden die bij scholen leven over de fusietoets als hindernis in krimpgebieden op te lossen door betere en actieve voorlichting.

Zo te zien deelt u met de staatssecretaris de uitdagingen om te zorgen dat de fusietoets geen belemmering vormt voor het vinden van oplossingen voor vergaande kleinschaligheid in het primair en voortgezet onderwijs. Volgens het regeerakkoord moeten immers in krimpgebieden alle vormen van samenwerking mogelijk zijn. De fusietoets mag daarbij geen belemmering zijn. Inmiddels hebben we u betrokken bij de uitwerking van deze afspraak in het regeerakkoord om de aanpassing van de fusietoetsregels rondom krimp zo goed mogelijk vorm te geven. In de voornoemde *Beleidsvisie leerlingendaling in primair en voortgezet onderwijs* doet de staatssecretaris een aantal voorstellen om de fusietoets in krimpgebieden te versoepelen en daarmee de afspraak uit het regeerakkoord uit te voeren. Wij verwijzen u voor deze voorstellen naar deze beleidsvisie. Dit zijn ingrijpende voorstellen ten aanzien van de werking van de fusietoets, die de staatssecretaris noodzakelijk acht vanuit zijn verantwoordelijkheid voor het onderwijsstelsel.

Over het belang van goede voorlichting denken we gelijk. Inmiddels heeft u op dit gebied een aantal nuttige stappen gemaakt. U beheert en onderhoudt een eigen website met informatie over uw werkwijze, de reeds afgegeven adviezen en besluiten ter lering voor andere besturen die willen fuseren en met een pagina met veel gestelde vragen en antwoorden. Zo kunnen bevoegde gezagsorganen die een fusie overwegen, zich een beeld vormen van de toetsprocedure. Door

kennis te nemen van de advisering en besluitvorming bij eerdere (en eventueel vergelijkbare) aanvragen, kan het bevoegd gezag een eerste inschatting maken over de haalbaarheid van de eigen fusievoornemens. Ook OCW publiceert al geruime tijd op de website van DUO alle adviezen van de commissie en besluiten daarop van de minister of staatssecretaris. In de nieuwsbrieven van de sectoren PO en VO zal aandacht geschonken worden aan uw website. Zo worden de doelgroepen via verschillende wegen bediend. Deze wegen behoeven wel onze constante aandacht, onderhoud en afstemming om een gelijklopende boodschap over de fusietoets te kunnen blijven uitdragen.

Datum

Onze referentie

516124

Wij vinden het van belang om in de communicatie niet alleen de schoolbesturen, maar ook andere belanghebbenden aan te spreken. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan handvatten voor medezeggenschapsorganen die ze kunnen betrekken in hun discussies met besturen over voorgenomen fusies.

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

U vraagt mij de fusietoets in de sectoren BVE en HO meer op elkaar af te stemmen, omdat het ontstaan van significante belemmeringen van de keuzevrijheid in deze sectoren sterk afwijkend zijn zonder dat daarvoor een goede verklaring is te geven. U wijst op het risico van ongelijke behandeling van gelijke gevallen in deze twee onderwijssectoren.

In tegenstelling tot u zien wij wel belangrijke verschillen tussen de HO en BVE-sector, die een verschillende toets voor wat betreft fusies rechtvaardigen. Ten eerste is de BVE-sector regionaal georganiseerd, terwijl de HO-sector landelijk en internationaal georganiseerd is. In de BVE-sector mogen instellingen zelfstandig opleidingen starten, verplaatsen en beëindigen, terwijl in de HO-sector de instellingen die vrijheid niet hebben, maar eerst toestemming van de Commissie Doelmatigheid in het Hoger Onderwijs (CDHO) nodig hebben. Ten tweede kent de BVE-sector een kwalificatiestructuur waarbij de arbeidsmarktrelevantie is gewaarborgd door de rol van onderwijs en bedrijfsleven bij de totstandkoming van de kwalificatiedossiers. Indien een kwalificatie is vastgesteld, mogen instellingen zelfstandig besluiten of zij opleidingen aanbieden. Het hoger onderwijs kent geen kwalificatiestructuur; de instellingen doen zelf voorstellen voor nieuwe opleidingen die voorzien in een behoefte van studenten en de arbeidsmarkt. Dit verschil rechtvaardigt ook een andere toets in het geval van een fusie. Al met al hebben wij op dit moment geen behoefte om deze aanbeveling verder uit te werken.

6. Defusie

In uw evaluatie stelt u voor om defusies in de onderwijssectoren (met uitzondering van het hoger onderwijs) te toetsen conform dezelfde principes als de fusietoets. Hiermee zou u eenzelfde rol verkrijgen als de CDHO bij de toetsing van defusies in het hoger onderwijs.

Vanuit uw taakopdracht kunnen we uw voorstel plaatsen: ook bij defusie zijn waarborgen nodig rond legitimiteit en keuzevrijheid die de belangen van betrokkenen moeten beschermen. Voormalig staatssecretaris Zijlstra heeft de Tweede Kamer in september 2012 een wijziging van de WHW aangekondigd, om de mogelijkheden voor hogescholen om te splitsen of defuseren in twee stappen te verruimen. De toenmalige staatssecretaris was van mening dat ook defusies

moeten worden getoetst, vanwege de majeure belangen van personeel en studenten die in het geding kunnen zijn en noemde de CDHO als de organisatie waar de uitvoering van een 'defusietoets' zou kunnen worden belegd.

Datum

Onze referentie

516124

Voor de andere sectoren zijn wij op dit moment niet bereid de sectorwetten aan te passen met nieuwe toetscriteria voor defusie, een adviesprocedure en een beslissingsbevoegdheid op defusie-aanvragen. De noodzaak daartoe ontbreekt. Ten eerste gaat het bij defusie om schaalverkleining in plaats van schaalvergroting, hetgeen past binnen de geest van de Wet fusietoets. Ook zien wij onvoldoende aanleiding en rechtvaardiging om in te breken op de vrijheid van richting en inrichting van het onderwijs.

Wellicht dat de toekomstige wetsevaluatie een ander standpunt rechtvaardigt. Tot dat moment nemen wij deze aanbeveling niet over.

7. Personele unies

Voor de sector HO is in 2010 geregeld dat één persoon niet tegelijkertijd in twee besturen kan plaatsnemen. U constateert dat besturen in het PO, VO en BVE evenwel personele unies vormen als alternatief voor de fusietoets. U stelt in uw evaluatie voor om integrale personele unies onderhevig te maken aan ministeriele toestemming en conform de wet fusietoets de (on)wenselijkheid in individuele gevallen langs de criteria van de fusietoets te laten beoordelen.

Wij delen uw bezorgdheid over de personele unies. Bij de totstandkoming van de Wet fusietoets is waardering uitgesproken voor samenwerkingsvormen zoals een personele unie als volwaardig alternatief voor een bestuurlijke fusie vanwege de omkeerbaarheid van personele unies. Steeds vaker zien we echter vormen van samenwerking waarbij besturen dusdanig (onomkeerbaar) versmolten zijn dat deze vorm van samenwerking sterke trekken heeft van een bestuurlijk gefuseerde eenheid. Dat is een onwenselijke situatie omdat de waarborgen waarmee een reguliere fusie is omkleed, ontbreken en in strijd zijn met de bedoeling van de Wet fusietoets. Aan de andere kant zijn er ook situaties denkbaar dat een tijdelijke personele unie een fusie kan voorkomen. Ten aanzien van dit vraagstuk neemt de staatssecretaris uw aanbeveling in de wetsevaluatie mee.

8. Intersectorale fusies

U verzoekt OCW om een versteviging van het toetskader voor intersectorale fusies.

Wij zijn het met u eens dat een toetskader voor intersectorale fusies de toets zou versterken. Wij zullen aan deze aanbeveling tegemoet komen door de regeling fusietoets daarop zo snel mogelijk aan te passen.

9. Positie medezeggenschap

Ten aanzien van de rol van de medezeggenschap doet u een aantal stevige aanbevelingen. In het kort verzoekt u om een verplichte evaluatie binnen 3 jaar na fusie door het betrokken schoolbestuur, waarbij de evaluatie aan de (G)MR wordt voorgelegd. Verder stelt u voor om een fusie-effectrapportage in minstens twee achtereenvolgende MR-vergaderingen te bespreken. Tot slot stelt u voor dat besturen in de fusie-effectrapportage verplicht aandacht geven aan risico's en beheersmaatregelen ten aanzien van de kwaliteit, bereikbaarheid en legitimiteit.

U heeft geconstateerd 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.

Datum

Onze referentie

516124

In de brief *Versterking bestuurskracht onderwijs* hebben wij al een schot voor de boeg gegeven op uw voorstellen. Om de eenzijdige benadering van schoolbesturen voor voordelige effecten van een fusie te doorbreken, gaan we aanvullende eisen stellen aan de fusie-effectrapportage. De suggestie om fusiekandidaten te verplichten in te gaan op de risico's van fusie en op de maatregelen die deze kandidaten nemen om goed en toegankelijk onderwijs te garanderen, zal daarin worden verdisconteerd. We denken dat deze informatie in de rapportage ook de medezeggenschapsraden ten goede zal komen.

10. Gemeentelijke toets

U heeft geconstateerd dat de toetsende rol van gemeenten tot nu toe weinig toegevoegde waarde heeft die recht doet aan de wens destijds van de Tweede Kamer. U geeft aan dat de commissie hierover in overleg zal treden met de VNG en – mede op basis daarvan – nog nadere voorstellen zal ontwikkelen.

Aangezien de verklaringen door de commissie getoetst worden, nemen we uw constatering daarover voor kennisgeving aan. We wachten daarvoor uw nadere voorstellen af.

11. Wetsevaluatie

U wijst mij op het belang van een zorgvuldig plan voor de wetsevaluatie in 2015.

Zoals u reeds in de brief *Versterking bestuurskracht onderwijs* heeft kunnen lezen, anticiperen we op de evaluatie van de Wet fusietoets in 2015 door onderzoek in gang te zetten naar de effecten van fusiebesluiten en door voorgenomen fusies nauwlettend te volgen. Onderzoeksvraag is hoe goed grote onderwijsorganisaties de menselijke maat weten te bewaren, schaalvoordelen benutten en organiseerbaarheid handhaven. Het doel is dat anderen van die goede voorbeelden leren. We zullen u uiteraard op de hoogte houden van dit onderzoek.

Samenvattend: u kunt uit de bovenstaande reactie op uw aanbevelingen concluderen dat het naar onze mening in zijn algemeenheid nog te vroeg is voor een aantal van uw voorstellen om nu al over te gaan tot wijziging van de sectorwetten. Dat geldt overigens ook voor uw aanbeveling het fusieproces verder te verzelfstandigen. Daarvoor willen we de evaluatie van de Wet fusietoets, waarin ook met de veld zal worden gesproken, afwachten. Daarnaast willen we meer ervaring op doen met de fusietoets en ook een aantal lopende bezwaar- en beroepzaken afwachten. We zien een aantal van uw ervaringen en aanbevelingen op dit moment vooral als agenderend voor de wetsevaluatie en waar mogelijk ter verbetering van de ministeriële regeling en de beleidsregels fusietoets.

Tot slot: u heeft een aanbeveling gewijd aan de verbetering van de positionering en facilitering van de commissie. U vraagt concreet om een structureel budget, een herkenbare en "onafhankelijke" huisvesting, de mogelijkheid externe expertise in te huren en een eigen communicatiekanaal. Aan deze wensen zijn we

inmiddels tegemoet gekomen of hebben deze inmiddels verder met u besproken. Er is een structureel budget van € 4,9 ton vrijgemaakt. U onderzoekt de mogelijkheden van een aparte huisvesting die past binnen dit budget. U kunt indien nodig externe expertise inhuren, ook zolang dit past binnen het budget. Zoals hierboven al is opgemerkt, beheert u inmiddels een eigen website. Deze aanbeveling menen wij daarom te hebben opgevolgd.

Datum

Onze referentie

516124

Verder hopen we dat de samenwerking met de betrokken medewerkers van OCW vruchtbaar blijft en in goede harmonie blijft verlopen en dat we elkaar weten te vinden wanneer zich vraagstukken voordoen die het werkterrein van de commissie raken. Vanzelfsprekend zonder de onafhankelijkheid aan te tasten.

De minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,

dr. Jet Bussemaker

De staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,

Sander Dekker