

Vergaderjaar 2019–2020

35 104

Wijziging van de Wet op het primair onderwijs, de Wet op het voortgezet onderwijs, de Wet op de expertisecentra en de Wet medezeggenschap op scholen in verband met het afschaffen van de fusietoets in het funderend onderwijs³⁵¹⁰⁴

E

NADERE MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 21 februari 2020

De regering is de leden van de PvdA-fractie van de vaste commissie voor Onderwijs, Cultuur en Wetenschap erkentelijk voor de gestelde vragen. Op de vragen zal hierna in de volgorde van het nader voorlopig verslag worden ingegaan.

De aan het woord zijnde leden betreuren het dat de regering niet bereid is concrete voorbeelden te delen van grotere besturen die niet in staat zijn om het onderwijs kleinschalig met behoud van diversiteit vorm te geven. De opmerking van de regering dat het schoolbesturen vrij staat om hun onderwijs te organiseren op de manier die zij nodig achten onderschrijven deze leden uiteraard. Daarvoor is geen oordeel van de regering nodig over de vraag welke omvang van de organisatie of verscheidenheid in denominatie de juiste is. Dat vraagt wel om een analyse van de regering over de wijze waarop grotere besturen zowel een positieve als een negatieve invloed kunnen hebben op het vormgeven van kleinschalig onderwijs met behoud van diversiteit. Derhalve vragen deze leden de regering om die gebalanceerde analyse aan te leveren.

De regering sluit zich aan bij de wens van de leden van de PvdA-fractie om zorgvuldig stil te staan bij de invloeden van verschillende schaalgrootten in het onderwijs. Door niet enkel stil te staan bij de positieve invloeden van verschillende schaalgrootten, maar ons ook rekenschap te geven van de negatieve invloeden, kan een handelingsperspectief worden geboden aan scholen en besturen. In het onderzoek dat op verzoek van de Tweede Kamer naar deze invloeden wordt verricht, besteedt de regering daarom ook aandacht aan de manieren waarop scholen met negatieve invloeden (kunnen) omgaan.¹ Op basis van de uitkomsten van dit onderzoek, zal de regering de bekendheid met dit handelingsperspectief bij scholen en besturen vergroten. Op dit moment ziet de regering dat grotere schoolbesturen op een aantal manieren een positieve invloed kunnen hebben op het vormgeven van kleinschalig, divers onderwijs.

¹ Kamerstukken II, 2018/2019, 35 104, nr. 16.

Ten eerste kan een grotere bestuursomvang samenhangen met betere kwaliteitszorg. In het themarapport *Kwaliteitszorg en ambitie, schooljaar 2017/2018*² gaat de Inspectie van het Onderwijs in op hoe besturen en scholen zijn beoordeeld op drie standaarden binnen de categorie «kwaliteitszorg en ambitie»: (1) kwaliteitszorg, (2) kwaliteitscultuur en (3) verantwoording en dialoog. Uit dat rapport volgt dat kleine besturen relatief vaak een onvoldoende kregen voor de standaard kwaliteitszorg. Grotere besturen kregen vaker een voldoende of een goed voor een van de drie standaarden. Vooral op de standaard kwaliteitscultuur scoren grotere besturen zeer vaak een goed. Zie hierbij ook de genoemde resultaten uit de Staat van het Onderwijs 2018/2019 op pagina 3.³ De betere score van grotere besturen op kwaliteitszorg kan worden verklaard door de mogelijkheden die grotere besturen hebben om medewerkers op de kwaliteitszorg in te zetten. Uit het rapport volgt ook dat er een verband bestaat tussen de oordelen op bestuurs- en op schoolniveau. De betere kwaliteitszorg bij een groter schoolbestuur heeft een positieve invloed op de scholen binnen dat schoolbestuur. Kleinere scholen kunnen daarom voor hun kwaliteitszorg ervan profiteren deel uit te maken van een groter schoolbestuur. Ten tweede heeft een grotere bestuursomvang de positieve invloed dat scholen die (financieel) draagkrachtiger zijn, bijdragen aan het in stand houden van (financieel) kwetsbare scholen. Zo kunnen scholen die te maken hebben met leerlingendaling of een kwetsbare leerlingenpopulatie makkelijker ondersteuning van andere scholen verkrijgen binnen een groter schoolbestuur. Dit betekent dat deze scholen thuisnabij en kwalitatief onderwijs kunnen blijven verzorgen.

Tegenover deze positieve invloeden op het gebied van kwaliteitszorg en draagkracht merkt de regering ook op dat grotere schoolbesturen op verschillende manieren een negatieve invloed kunnen hebben op het vormgeven van kleinschalig onderwijs met behoud van diversiteit. Ten eerste kan het bij schoolbesturen met een groot aantal scholen voorkomen dat de afstand tussen het schoolbestuur en de verschillende, individuele scholen te groot wordt, waardoor het zicht op de praktijk naar de achtergrond verschuift. Dit brengt een risico voor de onderwijskwaliteit met zich mee. De regering heeft dit risico onderkend en om die reden is de inspectie in het vervolg dan ook extra alert bij het toezicht op grotere schoolbesturen. De regering verwijst hier ook naar de beantwoording hieronder van de vragen van uw leden met betrekking tot de inzet van de inspectie. Ten tweede kan het bij grotere schoolbesturen voorkomen dat, wanneer het schoolbestuur scholen van diverse richtingen in stand houdt, de identiteit van een individuele school minder sterk naar buiten komt. Binnen een groter schoolbestuur zal een aantal waarden gedeeld worden, die van invloed zal zijn op de manier waarop de verschillende scholen zijn ingericht. Het is hoofdzakelijk de taak van het schoolbestuur om de identiteiten van de verschillende scholen te bewaken en vorm te geven. De regering merkt daarbij op dat ouders (en leerlingen) via de medezeggenschapraad daar ook een rol bij spelen. De identiteit van een school komt tot stand in de wisselwerking tussen het schoolbestuur, de school en de gemeenschap die daardoor wordt bediend.

De Inspectie van het Onderwijs ziet toe op de kwaliteit van het onderwijs en zal bij grote schoolbesturen extra alert zijn, zo lezen de leden van de PvdA-fractie in de memorie van antwoord. Dit betekent dat de Inspectie grote schoolbesturen zal vragen om te laten zien hoe zij zicht houden op

² Inspectie van het Onderwijs (2019). *Kwaliteitszorg en ambitie; de motor voor verbetering van onderwijskwaliteit; schooljaar 2017/2018*. Gepubliceerd op 10 april 2019 op: <https://www.onderwijsinspectie.nl/documenten/themarapporten/2019/04/10/kwaliteitszorg-en-ambitie-schooljaar-2017-2018>.

³ Bijlage 879348 bij Kamerstukken II, 2018/19, 35 000 VIII, nr. 176.

de kwaliteit van het onderwijs en de resultaten in de praktijk, zo schrijft de regering. Graag ontvangen de aan het woord zijnde leden specifieke voorbeelden van deze inzet van de Inspectie. En wat zijn de algemene bevindingen van de Inspectie bij grote schoolbesturen, zo vragen de leden van voornoemde fractie.

De Inspectie van het Onderwijs (inspectie) monitort voortdurend de prestaties van besturen en scholen. Als de inspectie daarbij risico's signaleert, leidt dit tot een onderzoek. Om een beeld te krijgen van de mate waarin besturen de kwaliteit en continuïteit bewaken en monitoren, voert de inspectie daarnaast bij elk schoolbestuur en zijn scholen eens in de vier jaar een onderzoek uit. De kern hiervan is het onderzoek naar de kwaliteitszorg en het financieel beheer van het schoolbestuur. Bij grote besturen heeft de vraag hoe ze de kwaliteitszorg laten doorwerken op de scholen en hoe zij zicht houden op de kwaliteit van het onderwijs en de resultaten op hun scholen extra de aandacht, met name vanuit het perspectief dat bij grote besturen de afstand tot de scholen groter kan zijn dan bij kleine besturen. De inspectie bezoekt bij grote besturen ook meer scholen in het kader van verificatieonderzoek. In de laatste Staat van het Onderwijs meldde de inspectie een aantal algemene bevindingen over grote onderwijsbesturen.⁴ Zo meldde de inspectie dat in het primair onderwijs kleine besturen van twee tot zeven scholen op alle onderdelen van de kwaliteitszorg meer onvoldoendes kregen dan grote besturen. Het oordeel van de inspectie voor kwaliteitszorg was bij meer dan een derde deel van de kleine besturen onvoldoende, terwijl grote besturen (met meer dan vijftien scholen) hier geen onvoldoendes kregen en wel vaak de waardering goed. De inspectie meldde verder dat in het voortgezet onderwijs eenpitters en kleine besturen (tot en met zeven scholen) vaker een onvoldoende voor de onderdelen van de kwaliteitsstandaard *Kwaliteitszorg en ambitie* kregen dan middelgrote en grote besturen. Zo was in het voortgezet onderwijs bij 25 procent van de eenpitters en kleine besturen samen het onderdeel kwaliteitszorg als onvoldoende beoordeeld tegen minder dan 10 procent bij de middelgrote en grote besturen.

De regering verwijst in de memorie van antwoord naar het betoog van professor Edith Hooge over de elasticiteit van schaalgrootte. Dat perspectief is evenwel niet onomstreden. Zo pleit professor Renée van Schoonhoven ervoor om de keuze van schaalgrootte te baseren op dieper liggende waarden die van belang zijn voor het onderwijs in onze samenleving en dus verder strekken dan de eigen organisatiebelangen. De leden van de PvdA-fractie vertalen dat als het in ogenschouw nemen van factoren die juist ook in de fusietoets aan bod komen, zoals een adequaat aanbod van onderwijs in de regio, voldoende diversiteit in verschillende schoolsoorten, schoolgroottes en bestuursvormen en natuurlijk de keuzevrijheid voor ouders, een van de grondwaarden van ons onderwijsbestel. Onderschrijft de regering deze vertaling, zo vragen de leden van de PvdA-fractie. Zo ja, hoe past het voorliggende wetsvoorstel hierbinnen, zo vragen deze leden. Zo nee, waarom niet vragen de leden van voornoemde fractie.

De regering onderschrijft de vertaling dat de dieper liggende waarden waar professor Van Schoonhoven aan refereert, zien op een adequaat aanbod van onderwijs in de regio en voldoende diversiteit aan schoolsoorten en profielen. Aan deze gedeelde waarden kan op verschillende manieren uiting worden gegeven. Veranderende omstandigheden vragen soms om een nieuwe afweging van de manier waarop dit gebeurt. De leerlingendaling, waarmee het funderend onderwijs wordt geconfronteerd, is zo'n omstandigheid die om een nieuwe afweging vraagt. De leerlingendaling zorgt ervoor dat het adequate aanbod in de regio en ook

⁴ Bijlage 879348 bij Kamerstukken II, 2018/19, 35 000 VIII, nr. 176.

de diversiteit van schoolsoorten onder druk komt te staan.⁵ Deze ontwikkeling vereist dat scholen meer dan voorheen elkaar opzoeken en met elkaar samenwerken om er ervoor te zorgen dat onderwijs van verschillende schoolsoorten en profielen in de regio beschikbaar blijft. Deze samenwerking kan verschillende vormen aannemen, waarbij fusie de meest vergaande is. Bij het aangaan van samenwerking spelen afwegingen over het effect van de samenwerking op de keuzevrijheid en diversiteit van het onderwijsaanbod een rol. Het effect van voorliggend wetsvoorstel is dat schoolbesturen meer ruimte hebben om de lokale samenwerking op te zoeken en gezamenlijk in de regio een toekomstbestendig onderwijsaanbod te realiseren, waarbij de schoolbesturen de keuzevrijheid van leerlingen en ouders kunnen blijven borgen zonder dat de Minister hierin kan treden. In de situatie van fusie worden afwegingen ten aanzien van een adequaat aanbod en diversiteit in de fusie-effectrapportage geborgd, ook na afschaffing van de fusietoets. Een wettelijk verplicht onderdeel van de fusie-effectrapportage is het benoemen van de effecten van de fusie op de keuzevrijheid en in het bijzonder de effecten van de fusie op de spreiding en omvang van de rechtspersonen en scholen in het voedingsgebied en de onderwijskundige en bestuurlijke diversiteit van het onderwijsaanbod in het voedingsgebied. Ook is het advies van het college van burgemeester en wethouders van de betrokken gemeenten een verplicht onderdeel van de fusie-effectrapportage. Hiermee wordt een brede blik geboden op de fusie en de effecten daarvan in de omgeving. Alle betrokkenen bij het fusieproces zullen zich van deze onderdelen rekenschap moeten geven alvorens tot een afweging, een standpunt en uiteindelijk een besluit over de fusie te komen.

De leden van de PvdA-fractie geven verder aan dat een ander argument tegen het betoog van professor Hooge is dat het in kleinere organisaties waar de menselijke maat centraal staat, en de afstand tussen schoolbestuur en schoolleiding enerzijds en de leerlingen en hun ouders anderzijds klein is, gemakkelijker is om constant gericht te zijn op de belangen van de leerling. Er zou minder sprake zijn van afleiding door andere (interne of externe) organisatie- of strategische belangen. De beslissing van de schoolleider-bestuurder wordt direct vertaald in de klas en omgekeerd. Dit geeft aanleiding tot de volgende vragen van de aan het woord zijnde leden. Onderschrijft de regering deze analyse, zo vragen de leden van de PvdA-fractie. Zo ja, hoe verhoudt het voorliggende wetsvoorstel zich hiertoe, zo vragen deze leden. Zo nee, waarom niet, zo vragen de leden van voornoemde fractie.

Het hierboven genoemde inspectierapport *Kwaliteitszorg en ambitie, schooljaar 2017/2018*⁶ en de laatste Staat van het Onderwijs⁷ geven aan dat juist grotere besturen goed scoren op kwaliteitszorg. Een verklaring daarvoor is dat grotere besturen meer mogelijkheden hebben om een medewerker op kwaliteitszorg in te zetten. Bovendien blijkt uit het rapport dat betere kwaliteitszorg bij een groter schoolbestuur doorwerkt naar de scholen binnen dat bestuur. Het is aannemelijk dat de bestuurder in een klein schoolbestuur dichterbij de school en de leerlingen staat, maar daar staat tegenover dat binnen grotere besturen de bredere blik op de organisatie leidt tot een passende invulling van de kwaliteitszorg.

⁵ Achterhoek VO (2019). *In beeld: leerlingending in het voortgezet onderwijs*. Gepubliceerd op: https://www.achterhoekvo.nl/datastream.aspx?type=doc&sessionId=zye0zkppypumqk2x5ut5rbb/Leerlingending_digitale_versie.pdf.

⁶ Inspectie van het Onderwijs (2019). *Kwaliteitszorg en ambitie; de motor voor verbetering van onderwijskwaliteit; schooljaar 2017/2018*. Gepubliceerd op 10 april 2019 op: <https://www.onderwijsinspectie.nl/documenten/themarapporten/2019/04/10/kwaliteitszorg-en-ambitie-schooljaar-2017-2018>.

⁷ Bijlage 879348 bij Kamerstukken II, 2018/19, 35 000 VIII, nr. 176.

Vanuit het bedrijfsleven is bekend dat fusies en overnames vaak niet tot de beoogde meerwaarde leiden. Er is ook nogal eens sprake van hoge druk en haast om ze tot stand te brengen waardoor vragen naar de meerwaarde en naar alternatieven niet voldoende grondig worden beantwoord. Welke overeenkomsten en verschillen ziet de regering tussen fusies in het onderwijs en het bedrijfsleven, zo vragen de leden van de PvdA-fractie. En welke lessen moeten hieruit getrokken worden in relatie tot het voorliggende wetsvoorstel, zo vragen deze leden.

Hoewel het bedrijfsleven en het funderend onderwijs twee verschillende en eigenlijk onvergelykbare sectoren zijn, is er een klein aantal overeenkomsten te benoemen tussen fusies in beide sectoren. In beide sectoren wordt met een fusie geprobeerd schaalvoordelen te behalen. Met deze schaalvoordelen kan bijvoorbeeld de administratieve ondersteuning efficiënter ingericht worden. In het onderwijs speelt daarnaast ook de mogelijkheid om een aantrekkelijkere werkgever te zijn mee. Een andere overeenkomst is dat in beide sectoren het samenvoegen van twee organisaties met ieder hun eigen cultuur – en in het onderwijs soms andere richting – soms moeilijker is dan verwacht.

Ondanks deze overeenkomsten verschillen het bedrijfsleven en het onderwijs wezenlijk van elkaar. Hoewel met fusies in beide sectoren wordt geprobeerd om schaalvoordelen te behalen, zijn de doelen die met deze schaalvoordelen gediend worden verschillend. In het bedrijfsleven is het hoofddoel het maken van winst. Het behalen van schaalvoordelen is dan ook gericht op het vergroten van die winst. Het hoofddoel van het onderwijs is het verzorgen van kwalitatief onderwijs en het bieden van onderwijsaanbod. Het behalen van schaalvoordelen is gericht op het vergroten van de mogelijkheden om kwalitatief onderwijs te verzorgen. Bij fusies in het bedrijfsleven bestaat het risico voor de consument dat de prijs van een product stijgt of dat de kwaliteit van een product achteruitgaat. Deze risico's voor de consument bestaan niet bij fusies in het onderwijs, omdat de overheid het onderwijs bekostigt en de inspectie toezicht houdt op de kwaliteit van het onderwijs. Uit een besluit⁸ van de Autoriteit Consument & Markt ten aanzien van een fusie in het speciaal onderwijs blijkt dat er geen sprake is van economische activiteit voor wat betreft bekostigd onderwijs, omdat de wijze van bekostiging door het Rijk laat zien dat er nagenoeg geen verbinding bestaat tussen betalen en genieten. Daarnaast zit een belangrijk verschil in de rol van de medezeggenschap. In het bedrijfsleven heeft de ondernemingsraad een adviesrecht bij fusies.⁹ Zij kunnen hun advies uitspreken, maar dit advies kan een fusie niet tegenhouden. Bij fusies in het funderend onderwijs heeft de medezeggenschapsraad een instemmingsrecht: zonder instemming kan de fusie geen doorgang vinden.¹⁰ Het gaat hier dus om een veel steviger recht voor de medezeggenschapsraad. Op basis van het bovenstaande trekt de regering de volgende conclusie in relatie tot het voorliggende wetsvoorstel. De dynamiek in de markt van het bedrijfsleven is wezenlijk anders dan de dynamiek in het onderwijs. Dit leidt ertoe dat het voorstel tot afschaffing van de fusietoets in het funderend onderwijs bezien moet worden in de context van de dynamiek in het onderwijs en de afwegingen en vraagstukken die zich in die sector aandienen en dat het lastig is om een parallel te trekken met het bedrijfsleven.

Het vervolg op fusies in het bedrijfsleven is dat ondernemingen regelmatig na verloop van tijd weer worden afgestoten of ervoor kiezen om weer zelfstandig verder te gaan (bijvoorbeeld door een management buy-out). Echter, in het onderwijs is de fusie vrijwel onmogelijk. Dat roept bij de leden van de fractie van de PvdA de volgende vragen op. Acht de

⁸ ACM/DM/2016/203326.

⁹ Artikel 24, lid 1a en 1b, Wet op de ondernemingsraden.

¹⁰ Artikel 10, lid 1, onderdeel h, Wet medezeggenschap op scholen.

regering het wenselijk dat er een wettelijke mogelijkheid komt voor een opt-out van een school uit een groter bestuur, zo vragen de leden van voornoemde fractie. Zo ja, onder welke voorwaarden, zo vragen deze leden. Zo nee, waarom niet, zo vragen de leden van de PvdA-fractie. Van een mogelijkheid tot opting-out is sprake wanneer een school eenzijdig kan besluiten om uit een schoolbestuur te treden en een relatie met een ander bestaand of nieuw schoolbestuur aan te gaan. Dit wordt ook wel externe verzelfstandiging genoemd. Die mogelijkheid bestaat niet in het onderwijsstelsel: in het stelsel ligt de beslissing voor externe verzelfstandiging bij de rechtspersoon die de school in stand houdt, het schoolbestuur. De juridische verantwoordelijkheid ligt namelijk bij het bevoegd gezag. Het bevoegd gezag is verantwoordelijk voor de continuïteit, de kwaliteit en de instandhouding van de afzonderlijke scholen en van het geheel aan scholen onder zijn gezag. Een wettelijke mogelijkheid voor opting-out brengt substantiële risico's met zich mee voor de continuïteit voor de achterblijvende scholen en leidt ertoe dat het schoolbestuur haar verantwoordelijkheden voor de scholen onder haar gezag niet kan nakomen. Een belangrijk argument tegen het wettelijk regelen van opting-out is dat wanneer een school eenzijdig over uittreden kan beslissen het mogelijk wordt dat een financieel sterke school of een school met een kwetsbare leerlingenpopulatie uit een schoolbestuur stapt waarin de andere scholen kwetsbaarder zijn. Dat kan ernstige gevolgen hebben: voor de achterblijvende scholen resteert minder geld of zij hebben tezamen zo weinig leerlingen dat het schoolbestuur dreigt om te vallen. Wanneer je een school of schoolbestuur ontvecht of wanneer een school uit een schoolbestuur stapt, wordt er eigenlijk een nieuwe school gesticht. Het is belangrijk dat nieuwe scholen ook levensvatbare scholen zijn. Daarom moet men voor het stichten van een nieuwe school voldoen aan criteria, zoals een prognose die laat zien dat je op de lange termijn voldoende leerlingen trekt. Verder is het van belang om op te merken dat een wettelijke mogelijkheid voor opting-out indruist tegen het principe in ons onderwijsstelsel van de autonomie van het bevoegd gezag. Ook volgens de Onderwijsraad geldt voor deze beslissing het primaat van het bevoegd gezag.¹¹ Bovendien adviseert de Onderwijsraad om ook dan met een dergelijke afsplitsing terughoudend om te gaan: eerst dienen lichtere alternatieven te worden overwogen. De regering acht het om bovengenoemde redenen niet wenselijk dat de mogelijkheid tot opting-out wettelijk wordt vastgelegd.

In 2013 heeft de Eerste Kamer ingestemd met de wet tot wijziging van de Wet marktordening gezondheidszorg, de Wet cliëntenrechten zorg en enkele andere wetten in verband met het tijdig signaleren van risico's voor de continuïteit van zorg alsmede in verband met het aanscherpen van procedures met het oog op de kwaliteit en bereikbaarheid van zorg (de wet Concentratietoetsing zorg).¹² Hiermee heeft de Nederlandse Zorgautoriteit de bevoegdheid gekregen goedkeuring te onthouden aan concentratievoornemens van zorgaanbieders indien uit de met deze wet verplichte concentratie-effectrapportage blijkt dat stakeholders (cliënten en personeel) niet zorgvuldig bij het concentratieproces zijn betrokken of de bereikbaarheid van zorgvormen waarvan de overheid de continuïteit wil waarborgen, in gevaar komt. Dit geeft aanleiding voor de volgende vraag van de leden van de PvdA-fractie: hoe verhoudt de invoering van deze zorgspecifieke fusietoets zich tot het voorliggende voornemen tot het afschaffen van de fusietoets in het funderend onderwijs, zo vragen de leden van voornoemde fractie.

De regering merkt op dat de sectoren zorg en funderend onderwijs wezenlijk van elkaar verschillen en de twee toetsen verschillende doelen

¹¹ Onderwijsraad (2010). *Verzelfstandiging in het onderwijs I*. Den Haag: Onderwijsraad.

¹² Kamerstuk 33 253.

nastreven. De afwegingen die in de zorg gemaakt worden, kunnen niet één op één gelijk getrokken worden met afwegingen die in het onderwijs gemaakt zouden moeten worden. Ook zijn de omstandigheden in beide sectoren verschillend. Zo heeft het onderwijs op dit moment te maken met leerlingendaling die erom vraagt dat schoolbesturen de samenwerking opzoeken. Dit in tegenstelling tot de zorg, waar de zorgbehoefte de komende jaren juist zal stijgen.

De zorgspecifieke fusietoets is een toets voorafgaand aan een voorgenomen fusie van zorgaanbieders. De zorgspecifieke fusietoets wordt uitgevoerd door de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) en ziet op twee doelen: ten eerste het toetsen van de continuïteit van cruciale zorg en ten tweede het vergroten van de betrokkenheid van de stakeholders. Ten aanzien van het eerste doel onderzoekt de NZa voor de cruciale zorg, bijvoorbeeld voor ambulancezorg, spoedeisende hulp en acute verloskunde, of patiënten door het samengaan niet verder hoeven te reizen of wachten dan volgens de wet maximaal acceptabel is. Bij de zorgspecifieke fusietoets vindt geen inhoudelijke beoordeling plaats over de gevolgen van een voorgenomen fusie op de publieke belangen van betaalbaarheid en kwaliteit van zorg. Ten aanzien van het tweede doel kunnen betrokkenen in het proces naar een fusie toe hun (on)genoegen over de fusie uiten, maar zij hebben geen instemmingsrecht.

De fusietoets in het onderwijs is in 2011 geïntroduceerd met twee doelen: het versterken van de legitimiteit van het fusieproces en de waarborging van de keuzevrijheid. Ten aanzien van het eerste doel is de fusie-effectrapportage geïntroduceerd. In het funderend onderwijs bestond toen al het instemmingsrecht van de medezeggenschapsraad bij fusies. Zoals genoemd kunnen bij fusies in de zorg betrokkenen hun (on)genoegen uiten, maar zij kunnen een fusie niet tegenhouden. Daarentegen kunnen medezeggenschapsraden in het onderwijs met het instemmingsrecht een ongewenste fusie wel tegenhouden. Ook bestaat de mogelijkheid om een beroep te doen op de geschillencommissie, wanneer schoolbestuur en medezeggenschapsraad er met elkaar niet uit komen. Zowel de fusie-effectrapportage als het instemmingsrecht van de medezeggenschapsraad blijven ook na afschaffing van de fusietoets in het funderend onderwijs onverkort bestaan. Dit betekent dat wanneer een van de betrokken medezeggenschapsraden niet akkoord gaat met de fusie, hij de fusie kan tegenhouden.

Er blijven dus ook na afschaffing van de fusietoets *checks and balances* op lokaal niveau, waarbij de wenselijkheid van de fusie kan worden afgewogen. Na afschaffing van de fusietoets wordt op het lokale niveau het uiteindelijke besluit tot fusie genomen.

Ten aanzien van het tweede doel is de fusietoets, met onafhankelijk advies, geïntroduceerd. Voor een deel van de fusies werd advies ingewonnen bij de Commissie Fusietoets in het Onderwijs (CFTO).¹³ De CFTO heeft in de afgelopen jaren zo'n 219 fusies in het funderend onderwijs onder de loep genomen.¹⁴ Van de 219 fusie-aanvragen werden

¹³ In 2011 wordt een toetsdrempel voor fusies in het primair onderwijs geïntroduceerd (bij institutionele fusies niet toetsplichtig bij minder dan 500 leerlingen, bij bestuurlijke fusies niet toetsplichtig bij minder dan 10 betrokken besturen). Voor fusies in het voortgezet onderwijs geldt deze drempel niet. In 2014 wordt met het oog op leerlingendaling de procedurele toets geïntroduceerd. Vanaf dat moment kunnen fusies niet-toetsplichtig zijn, onder de procedurele toets vallen of adviesplichtig zijn. Dit is afhankelijk van de betrokken leerlingaantallen en het percentage krimp. In 2017 wordt de categorie fusies die onder de procedurele toets vallen groter en zijn minder fusies adviesplichtig. Vanaf 1 augustus 2018 vallen alle fusies in het funderend onderwijs onder de procedurele toets.

¹⁴ Commissie Fusietoets in het Onderwijs (2018). *Jaarverslag 2018*. Den Haag: CFTO. Pp. 6. Gepubliceerd op: <https://www.cfto.nl/onderwerpen/jaarverslagen/documenten/jaarverslagen/2018/01/01/jaarverslag-2018>

er vijftien niet goedgekeurd door de CFTO en daarvan werd in acht gevallen afgewezen door de Minister. Dit betekent dus dat zeven fusies niet zijn doorgedaan. Van deze genoemde zeven gevallen, waarin de Minister het advies van de CFTO heeft overgenomen, hebben drie fusies geen goedkeuring ontvangen vanwege het zogenoemde continuïteitscriterium. Het betrof in deze drie gevallen fusies die betrekking hadden op het vormen van een samenwerkingsbestuur. Dat was op dat moment, in de periode van oktober 2014 tot juni 2018, nog niet mogelijk. Voor 1 januari 2018 kon alleen een samenwerkingsbestuur worden gevormd als door de fusie de continuïteit van het openbaar of het bijzonder onderwijs gehandhaafd kon blijven en met de bestuurlijke fusie werd voorkomen dat een of meer daarbij betrokken scholen werd opgeheven of niet meer voor bekostiging in aanmerking kwam.¹⁵ Dit criterium is echter vervallen per 1 januari 2018 door de Wet samen sterker door vereenvoudiging samenwerkingsschool.¹⁶ Met het schrappen van de continuïteitseis voor het samenwerkingsbestuur is de wetgever teruggekeerd naar de oorspronkelijke bedoeling van het model samenwerkingsbestuur, waarbij het aan de autonomie van besturen wordt gelaten om al dan niet te kiezen voor deze bestuurlijke fusie.¹⁷ In de overige vier gevallen hebben de voorgenomen fusies geen goedkeuring ontvangen, omdat het marktaandeel van de betreffende schoolbesturen groter was dan 50 procent, zoals geregeld in de Regeling en beleidsregels fusietoets in het onderwijs. Bij een marktaandeel van 50 procent of meer was er volgens deze regeling sprake van een significante belemmering van de daadwerkelijke variatie in het onderwijsaanbod, tenzij er een rechtvaardigingsgrond aanwezig was. In deze gevallen was van een rechtvaardigingsgrond geen sprake. In 2013 heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State¹⁸ over deze toetsing op het marktaandeel beslist naar aanleiding van een beslissing van de Staatssecretaris waarin hij het negatieve advies van de CFTO had overgenomen. Dit leidde ertoe dat in deze vier gevallen het besluit van de Staatssecretaris is herzien.

Concluderend kan over de voornoemde zeven gevallen van negatieve advisering worden gesteld dat in het geval de CFTO deze gevallen na 1 januari 2018 ter beoordeling zou hebben gekregen, geen van die gevallen geleid zouden hebben tot een negatief advies. Vanaf 1 januari 2018 is het continuïteitscriterium geschrapt en sinds 11 februari 2015 is het marktaandeel alleen geen grond gebleken om een fusie niet op goed te keuren. Sinds oktober 2015 zijn er geen fusies meer door de Minister afgewezen. De toets door de Minister heeft daarmee in alle gevallen de besluitvorming op het lokale niveau onderschreven. Dat leidt ertoe dat de regering niet langer een toets op nationaal niveau nodig acht.

De Minister voor Basis- en Voortgezet Onderwijs en Media,
A. Slob

¹⁵ Kamerstukken II, 2015/16, 34 512, nr. 3, p. 22.

¹⁶ Wet van 19 augustus 2017 tot wijziging van diverse onderwijswetten in verband met de vereenvoudiging van de vorming van samenwerkingsscholen (Wet samen sterker door vereenvoudiging samenwerkingsschool), Stb. 2017, nr. 327.

¹⁷ Kamerstukken II, 2015/16, 34 512, nr. 3, p. 23.

¹⁸ ECLI:NL:RVS:2015:365.