

ADVIES

Zaaknummer: OND-2013-15155 / AFO70

Het betreft een voorgenomen bestuurlijke fusie in het primair onderwijs tussen:

- Stichting Lucas Onderwijs (hierna te noemen: Lucas Onderwijs), bevoegd gezag nummer 20281, bestuur op protestants-christelijke, katholieke en algemeen-bijzondere grondslag in de gemeenten Den Haag, Leidschendam-Voorburg, Rijswijk en Pijnacker-Nootdorp met¹:
 - 49 scholen voor primair onderwijs
 - 3 scholen voor speciaal onderwijs
 - 4 scholen voor voortgezet onderwijs
- Stichting Sociocratische School 'De School' (hierna te noemen: De School), bevoegd gezag nummer 41811, bestuur op algemeen-bijzondere grondslag met één school in de gemeente Zandvoort.

Uit de stukken is de CFTO Fusietoets in het Onderwijs (hierna te noemen: de CFTO) – samengevat weergegeven – het volgende gebleken.

1. Aanvraag

Op 8 maart 2013 is bij het secretariaat van de CFTO bij e-mail binnengekomen het door de heer H.W.M. van Blijswijk (voorzitter College van Bestuur) en de heer H.A.J. van Asseldonk (vice-voorzitter College van Bestuur) van de Lucas Onderwijs en mevrouw M. Ploegman (voorzitter bestuur De School) ondertekende aanvraagformulier fusietoets, waarbij zij verzoeken om goedkeuring voor een bestuurlijke fusie. Met vorengenoemd aanvraagformulier is een fusie-effectrapportage (hierna te noemen: FER) ingediend.

De aanvraag was niet volledig, aangezien de instemmende verklaringen van de (Gemeenschappelijke) Medezeggenschapsraden (hierna te noemen: (G)MR) van beide stichtingen ontbraken evenals verklaringen van burgemeester en wethouders (hierna te noemen: B&W) van de betrokken gemeenten. Achtereenvolgens zijn de volgende ontbrekende stukken bij e-mail aangeleverd:

- Op 21 maart 2013 is de instemmende verklaring van de MR van De School overgelegd (de zogeheten "Medewerkerschoolkring");
- Op 25 maart 2013 is de instemmende verklaring van de GMR-PO van Lucas Onderwijs overgelegd;
- Op 28 maart 2013 is de verklaring van het college van B&W van de gemeente Zandvoort overgelegd;
- Op 4 april 2013 is de verklaring van het college van B&W van de gemeente Rijswijk overgelegd;
- Op 8 april 2013 is bij e-mail de verklaring van het college van B&W van de gemeente Den Haag overgelegd;
- Op 10 april 2013 is bij e-mail de verklaring van het college van B&W van de gemeente Pijnacker-Nootdorp alsmede de verklaring van de GMR-VO overgelegd.

Informatie-opvragen bij de betrokken besturen

In de bijlage bij de FER is verwezen naar een traject met Salomo, Stichting voor Christelijk Primair Onderwijs Zuid Kennemerland (hierna te noemen: Salomo) voor het tekenen van een samenwerkingsovereenkomst. Hierin staat dat Salomo onder voorwaarden bereid was tot bestuurlijke samenwerking. In de FER staat voorst dat telefonisch overleg heeft plaatsgevonden met het ministerie

¹ Lucas Onderwijs heeft ruim 31.000 leerlingen op haar scholen.

van Onderwijs Cultuur en Wetenschap (hierna te noemen: OWC), waarin door OCW is aangegeven dat deze voorwaarden niet gehonoreerd zullen worden door de minister. Bij e-mail van 11 maart 2013 heeft het secretariaat van de CFTO om nadere informatie verzocht en deze is per ommegaande geleverd.

In de verklaring van de GMR-PO van de Lucas Onderwijs van 22 maart 2013 wordt een positief advies afgegeven. Bij dat advies worden wel aandachtspunten en verwachtingen meegegeven en de voorkeur uitgesproken voor een zogenaamde "concern-variant" boven fusie, waarbij wordt gewezen op een rapport van een externe adviseur. Deze stukken zijn opgevraagd door het secretariaat en op 25 maart 2013 ter informatie aangeleverd.

Op 5 april 2013 heeft de CFTO contact opgenomen met de voorzitter van de GMR-PO (na overleg en met medeweten van het bestuur van Lucas Onderwijs), waarbij enkele nadere vragen zijn gesteld over de instemmingsverklaring ten aanzien van de aandachtspunten en verwachtingen. Per e-mail van 8 april 2013 heeft de voorzitter van de GMR-PO bevestigd dat onvoorwaardelijk met de voorgenomen fusie is ingestemd.

Informatie-opvragen bij DUO

De CFTO gebruikt voor haar adviezen informatie van DUO – het agentschap van OCW. Het gaat om de volgende informatie:

- Op 14 maart 2013 heeft het secretariaat informatie opgevraagd over het aantal scholen en leerlingen in de gemeenten, waar de besturen scholen hebben, alsmede over de financiële positie van beide besturen, blijkend uit de jaarrekeningen. Deze informatie is per ommegaande geleverd.
- Op 27 maart 2013 heeft het secretariaat informatie opgevraagd over de consequenties die fusie mogelijk heeft voor de Lucas Onderwijs om via de gemiddelde schoolgrootte-regeling De School in stand te houden. Deze informatie is eveneens per ommegaande geleverd.

Informatie-opvragen bij het ministerie van OCW

In de FER staat dat het mogelijk is om op basis van de Wet Innovatieve Experimenteerruimte Onderwijs een school als experiment in stand kan worden gehouden door de minister van OCW. In dat licht heeft de CFTO aan de directie PO van het ministerie van OCW gevraagd of deze wet in dit specifieke geval van toepassing is. In aansluiting daarop is gevraagd of De School voor zover deze wet van toepassing is voorlopig een zelfstandig bestaan zou kunnen leiden dan wel dat de dreiging van beëindiging bekostiging per 1 augustus 2013 is weggenomen. Hierop is door het ministerie van OCW bij e-mail van 20 maart 2013 gereageerd.

Mogelijkheid voor het geven van een zienswijze door andere besturen in Zandvoort

In dit geval hecht de CFTO ook waarde aan de zienswijzen ten aanzien van de voorgenomen fusie van andere besturen met basisscholen in Zandvoort. In dat licht is telefonisch contact gezocht met de besturen Stichting de la Salle en Salomo. Het bestuur van Stichting de la Salle heeft hierin aangegeven geen formele zienswijze te willen uitbrengen. De algemeen directeur van de Salomo heeft namens dat bestuur bij e-mail van 22 maart 2013 kenbaar gemaakt geen bezwaar te hebben tegen de voorgenomen fusie.

2. Beoordeling urgentie

In de aanvraag van 8 maart 2013 staat nadrukkelijk dat de aangevraagde fusie tot doel heeft om opheffing van De School per 1 augustus 2013 te voorkomen. In telefonisch contact met het secretariaat van de CFTO is toegelicht dat De School nu 5 jaar onder de stichtingsnorm is gebleven en derhalve voor het behoud van De School uiterlijk 1 mei 2013 moet zijn gefuseerd. Indien de fusie uitblijft zal de bekostiging van De School per 1 augustus 2013 worden stopgezet. De aanvragers hebben de CFTO gevraagd of een fusie nog realiseerbaar is, nu zij zeer laat waren met het indienen van hun aanvraag.

De CFTO heeft in het licht van de gevraagde spoed en de aangedragen argumentatie ten aanzien van de bedreiging van de levensvatbaarheid van De School allereerst de afweging gemaakt, of hiermee sprake is van een situatie zoals bedoeld in artikel 4, lid 2, van de regeling fusietoets. Dit lid stelt dat: *'de voorzitter kan oordelen dat de noodzaak voor advisering als bedoeld in artikel 2, tweede lid, ontbreekt, indien de fusie evident onvermijdelijk is'*.

De CFTO heeft besloten om een dergelijk oordeel in dit geval niet uit te spreken, mede omdat onduidelijk is waarom het zo lang heeft geduurd alvorens de aanvraag tot fusie is gedaan – aangezien de dreiging van opheffing al vanaf het begin bekend is - en van een dergelijk oordeel een grote en ongewenste precedentwerking uit kan gaan. Wel heeft de CFTO toegezegd haar medewerking te verlenen om binnen de zeer korte en beschikbare tijdsbestek een zorgvuldig tot stand gekomen en kwalitatief goed inhoudelijk advies af te geven ten behoeve van besluitvorming door de staatssecretaris.

3. Doel en achtergrond fusie-aanvraag

3.1. Doel fusie

Het doel van de fusie is instandhouding van De School. De School is een school, die veel aandacht heeft gehad in de media (onder meer RTL4, SBS6, jeugdjournaal, AVRO). Op de website presenteert deze school zich als volgt: *“De School verzorgt gewoon basisonderwijs en méér op een ongewone manier. Wij zijn in 2008 gestart als eerste school met flexibele schooltijden en onderwijs en opvang gaan bij ons samen. Wij zijn vijftig weken per jaar open, van maandag tot en met vrijdag van 8.00 tot 18.00 uur. Het jaar verdelen we in vijf periodes van tien weken. Elke periode staat een ander thema centraal en de leeractiviteiten zijn gelinkt aan deze thema's. Elke tien weken is er minstens één educatieve excursie. Met iedere leerling en zijn ouders wordt elke tien weken een persoonlijke leerplan samengesteld en besproken. De leeractiviteiten zijn divers: van taal en rekenen tot koken en dansen, van Engels en filosofie tot yoga, techniek en expressieve vakken. We besteden veel aandacht aan leren samenleven en gezondheid en wij verzorgen biologisch eten en drinken.”*

De School is in 2008 gesticht. In artikel 153, eerste lid, tweede volzin, van de Wet op het Primair Onderwijs (hierna te noemen: WPO) is bepaald dat bekostiging niet wordt beëindigd, indien gedurende de eerste vijf schooljaren van de bekostiging van een school het aantal leerlingen van de school, niet heeft voldaan aan de stichtingsnorm, die werd vastgesteld met toepassing van artikel 77, tweede lid, en op grond waarvan de school voor bekostiging in aanmerking werd genomen. Ingevolge artikel 77, tweede lid, van de WPO is bepaald dat deze norm bij ministeriële regeling voor elke gemeente wordt vastgesteld. Voor de gemeente Zandvoort is de norm vastgesteld op 200 leerlingen. Bij aanvang op 1 oktober 2008 telde De School 16 leerlingen. In de daarop volgende jaren is het aantal licht gegroeid van achtereenvolgens 42, 45 en 48 leerlingen tot uiteindelijk 65 leerlingen op 1 oktober 2012. Hieruit volgt dat De School vijf jaar onder de stichtingsnorm is gebleven, wat tot gevolg zal hebben dat – onder gelijkblijvende omstandigheden – de bekostiging voor deze school per 1 augustus 2013 zal worden beëindigd.

3.2. Alternatieven om zelfstandig voortbestaan mogelijk te maken

Er zijn door De School diverse pogingen gedaan om te kunnen voortbestaan. Uitgangspunt daarbij was het behoud van een zelfstandig eigen bestuur. In dat kader is onderzocht of er een samenwerkingsovereenkomst, als bedoeld in artikel 157, derde lid, van de WPO, kon worden gesloten met Salomo dan wel Stichting de la Salle, beiden actief binnen de gemeente Zandvoort.

Salomo wilde een samenwerkingsovereenkomst aangaan, zij het onder de voorwaarde dat de samenwerking slechts voor de duur van drie jaar zou worden aangegaan, terwijl in artikel 157, derde lid, onder b, van de WPO is bepaald dat deze samenwerkingsovereenkomst voor ten minste 10 jaar wordt aangegaan. Om deze voorwaarden in te willigen zou volgens Salomo moeten worden afgeweken van deze wettelijke bepalingen en in overeenstemming met OCW nadere afspraken hierover moeten worden gemaakt. Het is echter niet mogelijk om zomaar van de wettelijke bepalingen af te wijken, hetgeen door OCW is bevestigd, waardoor een samenwerkingsovereenkomst met Salomo was uitgesloten.

Ook de besprekingen met Stichting de la Salle hebben niet geresulteerd in een samenwerkingsovereenkomst, nu het besluit controversieel bij de schooldirecteuren lag.

Daarnaast heeft De School getracht een doorstart te kunnen maken middels een aanvraag 'Plan van scholen 2012'. Deze aanvraag is ingetrokken, omdat het standpunt van het OCW hierin was gewijzigd.

Ten slotte heeft De School tevens een verzoek bij OCW ingediend om op basis van een experimentele status langer zelfstandig in stand te kunnen blijven. Deze optie is besproken tijdens de behandeling van de begroting van OCW op 5 en 6 december 2012².

Daarbij heeft Kamerlid Rog van het CDA de volgende vraag gesteld: *'De school in Zandvoort is zelfs 50 weken per jaar open en weet opvang en onderwijs succesvol te integreren. Een echt integraal kindcentrum. Geweldige opbrengsten en grote tevredenheid bij ouders, leerlingen en leraren, maar door Haagse regels zoals het eenmalig halen van een stichtingsnorm, lijkt de school nu haar deuren te moeten sluiten. Is de staatssecretaris het ermee eens dat dit voorkomen moet worden? Zo ja, wat zal hij daaraan doen?'*

De staatssecretaris heeft hierop geantwoord: *'Er vallen hier twee dingen samen. Enerzijds gaat het om scholen die heel veel experimenteren met flexibele uren. Dat vind ik op zich een heel interessant experiment, waarbij wordt uitgegaan van kortere vakanties en noem maar op. Ik wil kijken hoe we dat kunnen voortzetten. Anderzijds speelt de kwestie rond de instandhoudings- en opheffingsnormen. Specifiek gaat het om een van de scholen die meedoet aan de flexibele urentijd, die heel erg klein is en die niet een klein beetje, maar fors onder de opheffingsnorm zit. Ik vind dat als we bij de ene school in Nederland streng zijn, we dat ook bij de andere moeten zijn. Als het ultieme moment daar is en de school zo klein is geworden dat deze niet meer in stand kan worden gehouden, dan zeggen alle scholen waar dit speelt dat ze zo bijzonder zijn en dat ze zo graag in stand willen blijven. Mijn vrees is dat als we dat bij één school doen, we dat vervolgens bij alle scholen moeten doen en dan is het hek van de dam.'*

3.3. Bijzondere aspecten: Lucas Onderwijs en de menselijke maat

De School heeft nu een verzoek ingediend tot fusie met Lucas Onderwijs. De CFTO constateert dat Lucas Onderwijs nu bevoegd gezag is van 49 scholen voor primair onderwijs, drie scholen voor speciaal onderwijs en vier scholen voor voortgezet onderwijs met in totaal ruim 31.000 leerlingen. Een dergelijke omvang brengt een complexe, interne organisatie met zich mee, hetgeen ook blijkt uit de schets van de interne organisatie van de stichting, zoals deze is te vinden op de website en uit het jaarverslag van de stichting blijkt.

Dit bestuur is goed bekend bij de CFTO, aangezien Lucas Onderwijs in oktober 2012 een fusie-aanvraag heeft ingediend voor fusie met de Stichting Haagse Nutsscholen. In deze fusie-aanvraag heeft de CFTO een negatief advies uitgebracht, waarop door de staatssecretaris van OCW nog geen besluit is genomen. Bij de verdere beoordeling van het nu voorliggende fusie-verzoek tussen de stichting Lucas Onderwijs en De School wordt ervan uitgegaan, dat de staatssecretaris het advies ten aanzien van de voorgenomen fusie met de Nutsscholen volgt. Derhalve zijn de zeven scholen en circa 1500 leerlingen van de Nutsscholen *niet* meegerekend bij de berekening van bijvoorbeeld marktaandelen.

De CFTO constateert verder dat de minister van OCW tijdens een Algemeen Overleg op 16 maart 2013³ met de Tweede Kamer zich op het standpunt heeft gesteld dat bepaalde factoren, zoals intersectorale fusies, bestuurlijke fusies waarbij besturen zich over een groot geografisch gebied gaan verspreiden en complexe interne organisatiestructuren veroorzaakt door schaalgrootte, door de complexiteit risico's met zich meebrengen voor een goed bestuur van onderwijsinstellingen en de menselijke maat in het onderwijs.

De CFTO constateert dat de voorliggende fusie-aanvraag tussen De School en Lucas Onderwijs aan deze door de minister van OCW in de Tweede Kamer hardop uitgesproken risicofactoren voldoet. Ook tegen deze achtergrond heeft de CFTO zich over de voorliggende fusie-aanvraag gebogen.

² Tweede Kamer, Behandeling van wetsvoorstel 'Vaststelling begrotingsstaten van OCW (VIII) voor het jaar 2013 (33400 VIII)', 5 december 2012, TK 31, 31-6-41 en 6 december 2012, TK 32, 32-7-127'.

³ Uit het ongecorrigeerd verslag van een algemeen overleg over Amarantis (waaraan geen rechten kunnen worden ontleend).

4. Uitkomsten hoorzitting

De CFTO heeft op 2 april 2013 een hoorzitting gehouden. Bij brief van 25 maart 2013 zijn de aanvragers schriftelijk uitgenodigd en vooraf op de hoogte gesteld van de vragen. Tijdens de hoorzitting is door de schoolbesturen – samengevat weergegeven – de volgende toelichting gegeven.

De CFTO heeft gevraagd wat de redenen voor de voorgenomen fusie zijn. Hierop heeft de bestuurder van De School geantwoord dat de hoofdreden de instandhouding van De School per 1 augustus 2013 is. Daarnaast zijn er nog andere argumenten aangedragen waarom men wil fuseren. Door de bestuurder van Lucas Onderwijs is naar voren gebracht dat het op De School gehanteerde concept als zodanig interessant is, dat zij al een aantal jaren met De School samenwerkt en kennis uitwisselt. Het concept is dat er een integraal kindcentrum wordt gecreëerd, waar flexibele schooltijden worden gehanteerd. 50 Weken per jaar wordt er onderwijs verzorgd, waardoor het ook mogelijk is dat een kind in een week maar vier dagen naar school gaat. Afhankelijk van de keuze van de ouders varieert het aantal schooluren van (het wettelijk minimum van) 940 tot (maximaal) 2500 uren per jaar. Daarnaast is ook de wijze waarop de ouderbetrokkenheid en medezeggenschap is georganiseerd uniek. Er is gekeken of het mogelijk was De School lokaal te steunen, zonder bemoeienis van Lucas Onderwijs. Dit bleek echter niet mogelijk.

De bestuurder van Lucas Onderwijs ziet toekomst in het concept en wil daarom haar maatschappelijke verantwoordelijkheid nemen ook al is dit buiten de regio.

De CFTO heeft voorts de vraag opgeworpen of Lucas Onderwijs de enige is die haar maatschappelijke verantwoordelijkheid neemt. Door de bestuurder van De School wordt toegelicht dat er verschillende trajecten zijn doorlopen. Aanvankelijk is het nooit de bedoeling geweest om zelfstandig, maar onder een ander bestuur, een school op te richten. Toen dat niet lukte heeft het bestuur van De School geprobeerd om in samenwerking met Stichting Sint Bavo door toepassing van artikel 157, derde lid, van de WPO, waarin de gemiddelde schoolgrootte is geregeld, De School te helpen. Dit was niet mogelijk, ook niet met de Noordwijkse school, die eveneens een vernieuwingschool is. De gesprekken met Stichting de la Salle waren veelbelovend, maar stuitte uiteindelijk op een controversieel besluit van het bestuur. Ten slotte hebben gesprekken met Salomo evenmin tot een samenwerkingsvorm geleid, nu zij daaraan voorwaarden stelden, die in strijd zijn met de wettelijke bepalingen. Stichting Lucas heeft daarbij aangegeven dat zij op afstand betrokken is. Zij wil daarmee een duidelijk signaal afgeven dat zij niet de ambitie heeft de Haarlemse markt te veroveren.

In de stukken ontbrak, ten tijde van de hoorzitting, een verklaring van de GMR-VO. De CFTO heeft daarom ter zitting de interne legitimatie aan de orde gesteld. De interne legitimatie wordt door de bestuurder van Lucas Onderwijs nader toegelicht, in die zin dat de GMR-PO zijn voorkeur voor een personele unie heeft uitgesproken. De GMR-VO heeft kenbaar gemaakt dat hij eerder in de procedure had willen worden betrokken en dat de risico's van de voorgenomen fusie binnen het primair onderwijs liggen. Ter zitting heeft de bestuurder van Lucas Onderwijs een afschrift van een e-mail van 28 maart 2013 aan de GMR-VO overgelegd, waarin door de vice-voorzitter van Lucas Onderwijs wordt verzocht om alsnog een verklaring van geen bezwaar af te geven. In aanvulling daarop heeft de bestuurder van Lucas Onderwijs medegedeeld dat de GMR-VO 9 april 2013 samenkomt en een standpunt in deze zal nemen.

De CFTO heeft gevraagd of nu de conclusie moeten worden getrokken dat het concept heeft gefaald. Dit is niet het geval volgens de bestuurder van De School. Er zijn twee elementen, namelijk de fysieke school en het concept. Het concept is meer dan succesvol en (gedeeltelijk) landelijk overgenomen in het experiment 'Experiment tot flexibilisering van de onderwijstijd in het basisonderwijs'. Er is ook veel belangstelling van andere besturen en kinderdagverblijven.

Ook de fysieke school is zeer geslaagd, de kwaliteit is heel goed, hetgeen volgt uit het inspectierapport en het GGD-rapport. Het enige dat niet is geslaagd, is het leerlingenaantal, aldus de bestuurder van De School. Er zijn nooit actief leerlingen geworven, omdat de bestuurders van De School wisten dat ze de in strijd met de onderwijstijdenregeling handelden. Het besluit, waarin is vastgelegd dat De School mocht afwijken van de wettelijke bepalingen is pas in de zomer van 2011 genomen. Desondanks is altijd naar de ouders gecommuniceerd dat niet kon worden gegarandeerd dat een (toekomstige) leerling zijn schoolloopbaan bij De School kon voltooien. Doordat pas drie

dagen voor de opening van De School huisvesting beschikbaar werd gesteld, vormde dat ook belemmering om leerlingen te werven en ging het eerste jaar al verloren. Momenteel staan er 70 leerlingen ingeschreven en is er een wachtlijst. In het huidige pand zijn op voorschrift van de brandweer niet meer leerlingen toegestaan. De gemeente heeft andere huisvesting per augustus 2013 toegezegd, waardoor de besturen binnen twee jaar verwachten dat het leerlingenaantal boven de 100 zal reiken.

De CFTO heeft naar aanleiding van de toelichting op het werven van leerlingen opgemerkt dat de bestuurders van De School ook actiever leerlingen hadden kunnen werven, hetgeen voor de hand ligt bij nieuwe scholen.

De bestuurder van De School gaf aan dat vanwege ethische overwegingen dit niet is gebeurd. Indien duidelijk was geweest dat De School geruime tijd zou blijven voortbestaan, had dat zeker tot meer leerlingen geleid. Daarnaast heeft de bestuurder van De School aangevoerd dat slechts één andere school op particulier initiatief het zonder steun van een groter bestuur heeft gered. De omstandigheid dat De School mogelijk over enkele jaren niet meer zou bestaan, vormde voor een (groot) aantal ouders reden om hun kind elders in te schrijven.

De CFTO heeft voorts met de bestuurders gesproken over experimentenwet onderwijs. Graag had de bestuurder van De School de status van experiment voor het integrale concept toegewezen gekregen, maar dat bleek niet mogelijk. De wet is niet bedoeld om een bevoegdheid voor de minister te creëren om (kleine) scholen in stand te houden. Technisch gezien is het wel mogelijk, maar gevreesd wordt dat de toezegging van deze status precedentwerking zal hebben.

Ten slotte wordt door de bestuurder van Lucas Onderwijs opgemerkt dat diversiteit in het onderwijs één van de doelstellingen is, waaraan dit concept bijdraagt.

5. Beoordeling interne en externe legitimatie

Volgens de wetsgeschiedenis (MvT, TK 2008-2009, 32040, nr. 3) is de FER primair een instrument voor de belanghebbenden om inzicht te krijgen in motieven, doelen en effecten van de fusie, en om daarop invloed te kunnen uitoefenen. Voor het bestuur dient de FER om draagvlak onder de belanghebbenden te verwerven. Het is een vorm van transparantie waarmee het bestuur zich verantwoordt over fusievoornemens.

Indien de FER de vereiste elementen bevat kunnen de belanghebbenden zich een goed oordeel vormen over de noodzaak of wenselijkheid van een fusie en zijn ze optimaal betrokken. Dat is het belangrijkste doel van de FER. Daarmee wordt ruimte gegeven aan de autonomie van instellingen. Daarnaast is de FER een middel voor de minister om te toetsen of instellingen een zorgvuldig proces hebben doorlopen. Het gaat om de vraag of het voornemen om te fuseren voldoende is gelegitimeerd onder de belanghebbenden. In artikel 64b, eerste lid, van de WPO is bepaald dat de aanvraag vergezeld gaat van een door de rechtspersoon of rechtspersonen opgestelde FER en een schriftelijke verklaring van instemming met de fusie door de medezeggenschapsraden dan wel de gemeenschappelijke medezeggenschapsraden.

5.1 Interne legitimatie

Interne legitimiteit bij De School

Op 30 januari 2013 heeft de Ouderschoolkring/MR van De School op schrift gesteld dat de Ouderschoolkring/MR heeft ingestemd met de voorgenomen fusie. De Ouderschoolkring/MR is tot dit besluit gekomen op basis van de door het bestuur en directie verstrekte informatie alsmede op diverse bijeenkomsten van ouderschoolkring, medewerkersschoolkring, topkring⁴ en oudergroepskring, die hebben plaatsgevonden.

Bij brief van 14 maart 2013 heeft de Medewerkerschoolkring/team aangegeven het doel van de fusie, namelijk het veiligstellen van de toekomst van De School en het behouden van het unieke onderwijsconcept te onderschrijven.

⁴ Volgens de website van De School bestaat de topkring uit het stichtingsbestuur, directie en afgevaardigden van team (medewerkerschoolkring) en ouderschoolkring.

Interne legitimatie bij Lucas Onderwijs

Het bestuur van Lucas Onderwijs heeft blijkens de stukken twee opties verkend, namelijk:

- a) De optie om via de vorming van een zogeheten "personele unie" met De School een beroep te doen op de gemiddelde schoolgrootte-regeling. Deze optie is binnen de Stichting Lucas Onderwijs de "concern-variant" gaan heten.
- b) De optie van bestuurlijke fusie.

In de verklaring van de GMR-PO van Lucas Onderwijs staat onder meer dat men positief adviseert en instemt met de voorgenomen fusie. Daarbij wordt de verwachting uitgesproken dat deze school op termijn zelfstandig verder kan. Voorafgaand aan deze instemming is onderzocht welke gevolgen de voorgenomen fusie voor het Lucas Onderwijs zou kunnen hebben. De omstandigheid dat de voorgenomen fusie veel aandacht van het bestuur en het management zal vergen, zal naar verwachting niet ten koste gaan van de noodzakelijke aandacht die de eigen scholen vragen. Daarnaast is geconstateerd dat er geen grote financiële risico's voorzienbaar zijn. De risico's ten aanzien van het personeel zijn in voldoende mate af te wenden dan wel beheersbaar.

Desondanks gaat de voorkeur uit naar de 'concern-variant'. Vanuit OCW is kenbaar gemaakt dat het niet mogelijk is via een dergelijke constructie de regeling als bedoeld in artikel 157, tweede dan wel derde lid, van de WPO toe te passen.

Nu de formulering van de verklaring ten aanzien van de instemming op voor meerdere uitleg vatbaar was, heeft de CFTO de GMR-PO verzocht schriftelijk mede te delen of de instemming onvoorwaardelijk is. Dit is door de voorzitter van de GMR-PO in het telefoongesprek van 5 april 2013 en bij e-mail van 8 april 2013 bevestigd.

Ten tijde van de hoorzitting was instemming van de GMR-VO nog niet voorhanden. Ter zitting is door de bestuurder van Lucas Onderwijs aangegeven dat de GMR-VO zich op korte termijn nogmaals over de voorgenomen fusie zal beraden. De GMR-VO heeft op 9 april 2013 overleg gehad. De GMR-VO heeft ingestemd met de voorgenomen fusie en dit ook schriftelijk in zijn verklaring van dezelfde datum bevestigd. Daarin staat voorts dat de achterban is geraadpleegd en dat het doel van de fusie wordt onderschreven, namelijk het behoud van een bijzonder onderwijsconcept en organisatievorm. Hiervan kan Lucas Onderwijs in de toekomst nog veel leren.

5.2. Externe legitimatie

Adviezen van de betrokken gemeenten

Bij e-mail van 26 maart 2013 heeft P. Swets, adviseur onderwijs bij de gemeente Zandvoort, namens het college van B&W de CFTO geïnformeerd dat een positief advies ten behoeve van de voorgenomen fusie tussen De School en Lucas Onderwijs zal worden gegeven. De getekende verklaring is bij e-mail van 28 maart 2013 nagezonden.

De CFTO merkt op dat in de 'toelichting bij advies fusietoets De School' van 21 maart 2013 onder meer het volgende staat: *"Bij de toenmalige behandeling door de gemeenteraad van de oprichting en vestiging van De School in Zandvoort is de verwachting uitgesproken dat de nieuwe school zou bijdragen aan een meer pluriform onderwijsaanbod met aandacht voor individuele ontwikkeling en vorming (kleinschalig) in het basisonderwijs. Tevens zou het ongetwijfeld opkomende concurrentiegevoel bij andere scholen goed zijn voor een kwaliteitsslag. Deze verwachtingen zijn inmiddels grotendeels waargemaakt. [...] Dan is er ook nog de relatie met de gewenste toekomst van het lokale onderwijslandschap. Met alle schoolbesturen is hier uitgebreid over gesproken. Zoals in januari 2013 al aan de gemeenteraad is gemeld zijn de besturen op dit moment nog niet bereid tot volledige samenwerking, omdat er nog te veel tegenstrijdige belangen bestaan. Wel wordt het belang van afstemming en samenwerking onderschreven en is men het eens over het aanbieden van onderwijshuisvesting op drie locaties (De Golf, De Blauwe Tram en de O. Nassauschool). Onder voorwaarde dat de minister instemt met de bestuurlijke fusie zal De School met ingang van het schooljaar 2013/2014 de plaats van de dan opgeheven Beatrixschool in de Golf naadloos overnemen. Dit zal bijdragen aan een evenwichtige spreiding van het onderwijs over de drie lespunten."*

Hiermee wordt bevestigd dat de gemeente Zandvoort haar medewerking zal verlenen, door passende huisvesting voor De School te verzorgen, zodat De School een toename van haar leerlingenaantal daadwerkelijk kan realiseren. De bestuurder van De School heeft immers ter zitting aangegeven dat de groei in leerlingenaantallen thans wordt belemmerd, doordat de huidige huisvesting van De School

in verband met de brandveiligheid slechts plaats biedt aan 70 leerlingen. Die belemmering zal door de huisvesting op drie locaties worden weggenomen.

De onderscheidenlijke colleges van B&W van de gemeente Den Haag, de gemeente Rijswijk en de gemeente Pijnacker-Nootdorp hebben allen positief geadviseerd over de voorgenomen fusie. Weliswaar ontbreekt de schriftelijke verklaring van het college van B&W van de gemeente Leidschendam-Voorburg, maar informeel is aan de betrokken bestuurders medegedeeld dat er geen bezwaren bestaan tegen de voorgenomen fusie. De CFTO vindt het ontbreken van het formele advies van het college van B&W van deze gemeente nu niet van doorslaggevend belang is voor afronding van het CFTO-advies, gelet op de belangen van De School.

6. Beoordeling effect op keuzevrijheid

6.1 Beoordeling conform de intersectorale fusietoets op keuzevrijheid

In deze casus is sprake van een fusie tussen een bestuur met een aanbod in verschillende onderwijssectoren (een zogeheten "intersectoraal bestuur") en een bestuur met een onderwijsaanbod in de sector primair onderwijs. Er is daarmee sprake van een zogeheten "intersectorale fusie". De Memorie van Toelichting op de fusietoets geeft de CFTO de opdracht om te kritisch te kijken naar dit soort fusies. Een fusie in een traditioneel kleinschalige sector kan veel nadeliger zijn voor de menselijke maat dan in een sector die grootschalig is. De keuzevrijheid en toegankelijkheid van ouders en leerlingen moeten bij de overstap tussen sectoren worden gewaarborgd.

Hanteerbare schaalgrootte

De CFTO constateert dat Lucas Onderwijs nu bevoegd gezag is van 49 scholen voor primair onderwijs, drie scholen voor speciaal onderwijs en vier scholen voor voortgezet onderwijs met in totaal ruim 31.000 leerlingen. Een dergelijke omvang brengt een complexe interne organisatie met zich mee, hetgeen ook blijkt uit de schets van de interne organisatie van de stichting, zoals deze is te vinden op de website en uit het jaarverslag van de stichting blijkt. Door de fusie gaat De School deel uit maken van een zeer groot bestuur met een complexe interne organisatie, die in hoge mate afwijkt van de kleinschalige organisatiestructuur die De School de afgelopen 5 jaar heeft gekenmerkt.

Bestuursmacht en schaalomvang

Het gaat hier om een fusie waarbij het grootste primair onderwijs-bestuur van Nederland betrokken is. In de sectoren WPO, WEC en WVO samen genomen zijn alleen de VO-besturen Vereniging Ons Middelbaar Onderwijs en Stichting Carmel College groter.⁵ Op regionaal niveau is Lucas Onderwijs veruit de grootste speler met twee keer de omvang van de Haagse Scholen en bijna drie keer van de VO-stichting Haaglanden. Een dergelijke schaalgrootte brengt bestuursmacht met zich mee. Uit de Memorie van Toelichting op de wet fusietoets en de Regeling fusietoets blijkt, dat de fusietoets is in gesteld om dit kritisch te toetsen. De CFTO beschouwt deze feiten als belemmerend.

Keuzevrijheid in het primair en voortgezet onderwijs in Den Haag en omgeving

Het onderwijs in Den Haag telt 85.808 leerlingen in het primair, speciaal en voortgezet onderwijs gezamenlijk. Lucas Onderwijs is ook gevestigd in Leidschendam-Voorburg, Nootdorp-Pijnacker en Rijswijk en in dit gebied gaat het om bijna 100.000 leerlingen. Het intersectoraal marktaandeel van Lucas Onderwijs is nu 32%.

In de Memorie van Toelichting op de wet fusietoets is opgemerkt dat *het onmogelijk is om eenvoudige drempelwaarden te benoemen voor intersectorale fusies*. Hierdoor dient de CFTO zelf een afweging te maken ten aanzien van de vraag of een dergelijk marktaandeel een (significante) belemmering oproept voor de keuzevrijheid.

De CFTO is in het leven geroepen om elke fusie op eigen merites te beoordelen en daarbij stedelijke situaties anders te wegen dan situaties op het platteland. Waar het in bepaalde kleine dorpen of gemeenten in krimpgebieden wenselijk is als er minimaal twee besturen zijn waaruit gekozen kan worden door ouders (en daarom 50% een indicatie geeft van afdoende keuzevrijheid), daar is het voor

⁵ Vereniging Ons Middelbaar Onderwijs is gevestigd in Noord-Brabant en heeft scholen onder haar beheer in heel de provincie Noord-Brabant.

Stichting Carmel College is in Hengelo gevestigd en heeft scholen onder haar beheer in heel Nederland.

een grootstedelijk en qua populatie groeiend gebied als Den Haag logisch om kritischer te toetsen op marktaandeelen van besturen, zeker als daarbij onderwijsaanbod betrokken is uit verschillende sectoren.

De CFTO vindt dat 32% een reeds zeer aanzienlijk marktaandeel is, gelet op het sterk stedelijke gebied in de randstad en het intersectorale karakter van de voorgenomen fusie. Hoewel voor intersectorale fusies in de regeling geen percentage zijn vastgelegd, acht de CFTO een verdere stijging van dit marktaandeel – hoe beperkt ook qua percentage – in essentie onwenselijk. Echter alle aspecten die met dit concept in onderlinge samenhang bezien, maakt dat de CFTO deze kleine toename bij uitzondering in dit geval aanvaardbaar acht. Het behoud van De School, die niet alleen uniek in het voedingsgebied is, maar uniek voor heel Nederland, is naast de menselijke maat eveneens in het kader van diversiteit van groot belang.

Door de fusie met De School zal het voedingsgebied van Lucas Onderwijs worden verruimd. Er wordt in feite een geografische sprong gemaakt, waarbij langs de kuststrook eerst de gemeenten Katwijk, Noordwijk en Noordwijkerhout moeten worden gepasseerd en via het binnenland Leiden en Haarlem om uit te komen bij de gemeente Zandvoort. In de verklaring van de GMR-PO van Lucas Onderwijs staat dat getracht is andere besturen in en rondom Zandvoort te bewegen om De School te behouden. Toen dat niet lukte zag het Lucas Onderwijs het behoud van De School als haar maatschappelijke plicht, ondanks dat De School buiten haar regio is gevestigd. Dit roept bij de CFTO echter wel de vraag op waarom nu juist een omvangrijk bestuur als Lucas Onderwijs zich over De School ver buiten haar regio wil ontfemen. Naast de besturen uit kustgemeenten hadden ook besturen uit Haarlem of Leiden mogelijk een geschikte fusiepartner kunnen zijn. Een bestuur uit een aangrenzende gemeente had meer voor de hand gelegen en ook de voorkeur van de CFTO genoten. Ter zitting heeft de bestuurder van Lucas Onderwijs aangegeven dat hun scholen in meerdere gemeenten zijn gevestigd en – hoewel ze het niet in hun statuten hebben opgenomen – voor hun positiebepaling ze zich richten op het zuidwesten van de provincie Zuid-Holland. Daarnaast is ter zitting medegedeeld dat uitsluitend het behoud van het concept reden is om buiten de regio een school in stand te houden en zij niet voornemens is om vandaar uit het omvangrijke bestuur en beheer nog verder te uit te breiden.

6.2 Beoordeling keuzevrijheid primair onderwijs

In artikel 64c, eerste lid, van de WPO wordt de fusietoets omschreven voor de sector primair onderwijs. De minister kan goedkeuring onthouden indien als gevolg van de fusie de daadwerkelijke variatie van het onderwijsaanbod, zowel in het opzicht van richting als van pedagogisch-didactische aanpak binnen het voedingsgebied van de te fuseren scholen of rechtspersonen, op significante wijze wordt belemmerd. Op grond van voormeld artikel heeft de minister een discretionaire bevoegdheid om te beoordelen of er sprake is van een significante belemmering. De wetgever heeft er bewust voor gekozen om een open norm te introduceren.⁶ Beoordeeld dient te worden of na een fusie in het geografische voedingsgebied voldoende sprake blijft van een gevarieerd onderwijsaanbod, dat voldoende aansluit bij de voorkeuren van ouders. Of er sprake is van een significante belemmering moet per geval worden bekeken.⁷ Voor de uitoefening van deze discretionaire bevoegdheid heeft de minister beleidsregels vastgesteld, welke zijn neergelegd in de *Regeling en beleidsregels fusietoets in het onderwijs*. In artikel 10 van de Regeling is bepaald dat in ieder geval sprake is van een significante belemmering van de daadwerkelijke variatie van het onderwijsaanbod, indien de door de voorgenomen bestuurlijke fusie ontstane rechtspersoon een marktpositie van meer dan 50% van het onderwijsaanbod heeft in de gemeente(n) waarin de rechtspersoon scholen in stand houdt.

Marktaandeel primair onderwijs in Zandvoort

De Stichting De School heeft slechts één basisschool in Zandvoort. De voorgenomen fusie zal daarom met name effect hebben op het primair onderwijsveld in deze gemeente. In Zandvoort zijn zeven basisscholen gevestigd met op 1 oktober 2012 in totaal 1095 leerlingen, zo blijkt uit de DUO-informatie. De School heeft met 65 leerlingen een marktaandeel van resp. 14% van het aantal scholen en 6% van de leerlingen die in Zandvoort naar de basisschool gaan.

Dit marktaandeel verandert door de voorgenomen fusie niet. De doelstelling van de fusie is het behoud van bekostiging per 1 augustus 2013. Nu grotere huisvesting is toegezegd en – bij het doorgaan van de voorgenomen fusie – een schoolloopbaan kan worden gegarandeerd, zal men veel actiever kunnen gaan werven, waardoor derhalve denkbaar is – mede gelet op de wachtlijst – dat De

⁶ Kamerstukken II 2008-2009, 32040, nr. 3, p. 14

⁷ Kamerstukken II 2008-2009, 32040, nr. 3, p. 26

School in omvang ten koste van andere basisscholen in dezelfde gemeente zal toenemen. Deze omstandigheid is mede ingegeven door het feit dat de gemeente geografisch vrij geïsoleerd ligt en het niet goed denkbaar is dat een groot aantal ouders uit verder weg gelegen gemeenten hun kind bij De School onder zullen gaan brengen. De wens van de GMR-PO dat De School uiteindelijk weer zelfstandig verder kan, maakt deze groei ook noodzakelijk, aangezien de opheffingsnorm in Zandvoort is vastgesteld op 94 leerlingen. Om enigszins stabiel meerjarig boven de opheffingsnorm uit te komen, is het derhalve nodig dat De School groeit tot een omvang van bijvoorbeeld rond de 120 leerlingen.

Uit de stukken van onder meer het college van B&W van de gemeente Zandvoort, alsmede het onthouden van een zienswijze door bestuur de la Salle en de verklaring van geen bezwaar van Salomo, volgt dat een dergelijk groeiscenario als gevolg van de fusie niet op bezwaren zal stuiten. Dit blijkt eveneens uit de omstandigheid dat gemeente bereid is daaruit de consequenties te trekken als het gaat om bijvoorbeeld het bieden van passende huisvesting.

Mogelijke effecten op keuzevrijheid naar en binnen de richting

Het aanbod dat de Stichting Lucas Onderwijs op 30 maart 2011 heeft gedaan aan de toenmalige Vereniging Haagse Nutsscholen bevat een relevante passage, waarin wordt ingegaan op de gevolgen voor de identiteit. De Stichting Lucas Onderwijs schrijft hierin: *"Bij het lezen van uw documenten hebben wij geconstateerd dat Lucas Onderwijs en het Nut de belangrijkste waarden en normen in belangrijke mate delen. De Neutraal-Bijzondere signatuur van de scholen, gestoeld op het gedachtegoed van het Nut, vormt voor Lucas een verrijking van het palet aan scholen en wij willen ruimte en ondersteuning geven om deze ook in de toekomst vorm te geven."*

Tijdens de hoorzitting heeft de bestuurder van Lucas Onderwijs toegelicht, dat zij niet meer het katholieke schoolbestuur van weleer is, maar dat zij zich heeft ontwikkeld tot een interconfessioneel schoolbestuur dat naast katholieke en protestants-christelijke scholen ook al het bestuur vormt over één algemeen-bijzondere school. De School zal de ruimte krijgen de eigen algemeen-bijzondere identiteit te behouden.

Mogelijke effecten op keuzevrijheid naar pedagogisch-didactische aanpak

De CFTO constateert op basis van de overgelegde stukken, dat De School zich qua pedagogisch-didactische aanpak houdt aan de kerndoelen en dat het experimentele karakter betrekking heeft op de organisatie van schooltijden en de medezeggenschap. De Inspectie van het Onderwijs heeft ook vastgesteld dat De School kwalitatief goed onderwijs aanbiedt. Tevens is sprake van een bijzondere pedagogische-aanpak. De School is ingericht op sociocratische grondslag, hetgeen betekent dat zij werkt volgens de sociocratische kringorganisatie methode, over organiseren en besluiten nemen, waarbij steeds meer mensen uit een samenleving invloed krijgen op hoe de dingen worden geregeld. Daartoe zijn diverse kringen opgericht, zoals de top-, medewerkers- en ouderschool- en oudergroepskring. Daarnaast is het onderwijs georganiseerd rond thema's (vijf per jaar) en werkt men volgens de 'alles in één methode' ook wel 'integraal en adaptief onderwijs' genoemd, met een grote variatie in leervormen en op zes verschillende niveaus. Aangezien niet veel scholen de sociocratische kringorganisatie methode hanteren, ziet de CFTO ook daarin een meerwaarde voor de gemeente Zandvoort.

7. 'Gemiddelde schoolgrootte-regeling' als rechtvaardiging?

De CFTO heeft gelet op het bijzondere karakter van deze fusie-aanvraag ook onderzoek gedaan naar de aangedragen gronden om de fusie te rechtvaardigen. De regeling fusietoets (art. 19) bepaalt dat rechtvaardigingsgronden in ieder geval kunnen zijn: (a) de omstandigheid, dat bij het achterwege blijven van de fusie de continuïteit of variatie van het onderwijsaanbod in gevaar komt; (b) de omstandigheid dat bij het achterwege blijven van de fusie de kwaliteit van het onderwijs in redelijkheid niet geborgd kan worden en (c) de omstandigheid dat er binnen de beschikbare financiële middelen geen alternatieve mogelijkheden dan fusie te vinden zijn. Deze opsomming is niet limitatief.

De CFTO constateert dat in dit geval in de kern een beroep wordt gedaan op de grond a. De aanvragers hebben duidelijk gesteld, dat zonder de voorgenomen fusie de bekostiging van De School wordt beëindigd per 1 augustus 2013. De aanvragers hebben gemotiveerd betoogd dat er vele alternatieven zijn verkend, alvorens deze voorgenomen fusie in overweging werd genomen, hetgeen ook uit de stukken blijkt. Tevens constateert de CFTO aan de hand van informatie van DUO (zie

bijlage 1), dat fusie inderdaad de mogelijkheid biedt aan de Stichting Lucas Onderwijs om op basis van artikel 157, tweede lid, van de WPO De School in stand te houden.

In aanvulling op het vorenstaande merkt de CFTO het volgende op. Uit de bestudering van de wet- en regelgeving blijkt dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest om scholen, die de eerste vijf schooljaren niet aan de geldende stichtingsnorm hebben voldaan, door toepassing van artikel 157, tweede lid, in samenhang met artikel 153, eerste tot en met derde lid, van de WPO ook in het zesde jaar van bekostiging te voorzien.

In de artikel 157, tweede lid, van de WPO staat, voor zover thans van belang het volgende: Indien een bevoegd gezag scholen in stand houdt in meer dan 1 gemeente, of in meer dan 1 deel van een gemeente waarvoor op grond van artikel 155 opheffingsnormen zijn vastgesteld, wordt, in afwijking van artikel 153, eerste tot en met derde lid, de bekostiging van een bijzondere school niet beëindigd op grond van artikel 153, indien de school ten minste 23 leerlingen telt en de gemiddelde schoolgrootte van alle scholen van dat bevoegd gezag ten minste 10/6x het gewogen gemiddelde van de voor elk van die gemeenten en delen van gemeenten geldende opheffingsnormen en het bevoegd gezag tijdig de in artikel 160, tweede lid, bedoelde mededeling heeft gedaan.

Hierin wordt echter geen voorbehoud gemaakt ten aanzien van scholen die zich in eerste vijf schooljaren bevinden. Er staat immers 'in afwijking van artikel 153, eerste tot en met derde lid' de bekostiging niet wordt beëindigd indien wordt voldaan aan de gemiddelde schoolgrootte. Een letterlijke lezing van artikel 157, tweede lid, van de WPO maakt het dan ook mogelijk dat ook nieuwe scholen gebruik kunnen maken van deze regeling. Uit de praktijk blijkt ook dat deze bepaling als zodanig wordt uitgelegd. Dit is ook in de beleidsregel 'Instandhouding van basisscholen'⁸ overgenomen. Hierin staat dat de situatie zich kan voordoen dat een nieuw gestichte basisschool op geen enkel moment in de periode van vijf schooljaren voldoet aan de vereiste stichtingsnorm. Als dat het geval is, kan de school bij aanvang van het zesde schooljaar slechts voor bekostiging in aanmerking blijven komen, indien tijdig (dat wil zeggen in het vijfde schooljaar voor 1 februari⁹) een daartoe strekkend verzoek wordt ingediend. Daarnaast dient met betrekking tot die school uiteraard te worden voldaan aan de gemiddelde schoolgrootte als bedoeld in artikel 157 van de wet.

In dit geval is gebleken dat de bestuurders van De School bij brief van 28 januari 2013, binnengekomen bij DUO op 31 januari 2013, verzocht hebben om voortzetting van de bekostiging. De bestuurders van Lucas Onderwijs hebben eveneens bij brief van 28 januari 2013, binnengekomen bij DUO op 31 januari 2013 verzocht om toepassing van artikel 157, tweede lid, van de WPO.

Hoewel de praktijk en de beleidsregel het mogelijk maken om artikel 157 van de WPO toe te passen, is de CFTO van oordeel dat hiermee het doel achter de bepalingen over de stichtingsnorm en de gemiddelde schoolgrootte zijn losgelaten. In dat kader merkt de CFTO op dat in de (voorlopige) memorie van toelichting¹⁰ staat dat deze praktijk moet worden beëindigd. Hierin staat namelijk het volgende:

'Daarnaast heeft de wijziging in artikel 157 ook een inhoudelijk gevolg. Dit artikel gaat over de instandhouding van een basisschool door middel van de gemiddelde schoolgrootte. Oorspronkelijk was dit artikel niet bedoeld om pas gestichte basisscholen, die zich bevinden in het vijfde schooljaar van de bekostiging en die gedurende die periode van vijf jaar niet aan de stichtingsnorm hebben voldaan, in stand te houden. Dit bleek niet onomstotelijk uit de formulering van de wetstekst. Om duidelijkheid te scheppen is in de Beleidsregel Instandhouding basisscholen bepaald dat de gemiddelde schoolgrootte wel van toepassing kan zijn op die scholen. De voorgestelde wijziging herstelt deze ommissie, waardoor de wetstekst in lijn wordt gebracht met de oorspronkelijke gedachte: een nieuw gestichte basisschool moet eerst aan de stichtingsnorm voldoen. Pas als daaraan is voldaan, kan een dergelijke basisschool een beroep doen op de gemiddelde schoolgrootte.'

⁸ In werking getreden op 26 juli 2000, bekend gemaakt in 'Primair Onderwijs, Uitleg – Gele katern – nr. 18b.46. 26 juli 2000'.

⁹ Zie artikel 160, tweede lid, van de WPO.

¹⁰ www.internetconsultatie.nl, documentnummer W2765.K-1 behorend bij wetsvoorstel 33 598 (ingediend bij de Tweede Kamer voor een schriftelijke behandeling in het vergaderjaar 2012-2013).

Ondanks dat deze tekst niet terugkomt in het wetsvoorstel, wil de CFTO benadrukken dat toepassing van artikel 157 van de WPO niet in lijn is met de oorspronkelijke gedachte achter de stichtingsnorm die ten aanzien van nieuwe scholen wordt gehanteerd.

8. Conclusies

In de fusie-aanvraag van 8 maart 2013 van De School en de Stichting Lucas Onderwijs staat nadrukkelijk dat de aangevraagde fusie tot doel heeft om opheffing van De School per 1 augustus 2013 te voorkomen. De School is een school met veel aandacht van de media, het onderwijs en de politiek. Deze school is in 2008 gestart als eerste school met flexibele schooltijden, onderwijs en opvang en is vijftig weken per jaar open (maandag tot en met vrijdag van 8.00 tot 18.00 uur). Bij de start op 1 oktober 2008 telde de school 16 leerlingen. In de daarop volgende jaren is het aantal licht gegroeid van achtereenvolgens 42, 45 en 48 leerlingen tot uiteindelijk 65 leerlingen per 1 oktober 2012. De School is nu 5 jaar onder de stichtingsnorm gebleven, hetgeen betekent dat deze school in de huidige vorm niet kan voortbestaan. Volgens artikel 153, derde lid, van de WPO wordt de bekostiging in dat geval beëindigd.

Het bestuur van De School had de voorkeur om zelfstandig te blijven. Toen bleek dat dit niet mogelijk was, heeft zij meerdere vormen van samenwerking met verschillende besturen onderzocht. Ondanks veelbelovende gesprekken, heeft dit niet tot het gewenste resultaat geleid. Daarnaast is onderzocht – tot de Tweede Kamer toe – of voortzetting van de bekostiging mogelijk was onder de Experimenteerwet. De staatssecretaris heeft hierop kenbaar gemaakt dat dit niet mogelijk was, nu de wet niet is bedoeld om kleine scholen in stand te houden.

Ten slotte hebben de bestuurders van De School een verzoek tot fusie met de Stichting Lucas Onderwijs ingediend. De CFTO constateert dat Stichting Lucas Onderwijs nu bevoegd gezag is van 49 scholen voor primair onderwijs, 3 scholen voor speciaal onderwijs en 4 scholen voor voortgezet onderwijs met in totaal ruim 31.000 leerlingen. Een dergelijke omvang brengt een complexe interne organisatie met zich mee.

Lucas Onderwijs is nu gevestigd in Den Haag, Leidschendam-Voorburg, Nootdorp-Pijnacker en Rijswijk. Binnen deze gemeenten volgen bijna 100.000 leerlingen funderend onderwijs. Het intersectoraal marktaandeel van de Stichting Lucas Onderwijs is nu 32%.

Dit bestuur is goed bekend bij de CFTO, aangezien de stichting Lucas Onderwijs in oktober 2012 een fusie-aanvraag heeft ingediend voor fusie met de Stichting Haagse Nutsscholen. In deze fusie-aanvraag heeft de CFTO een negatief advies uitgebracht, waarop door de staatssecretaris van OCW tot op heden nog geen besluit is genomen.

De CFTO constateert verder dat de minister van OCW tijdens een Algemeen Overleg op 16 maart 2013 met de Tweede Kamer heeft uitgesproken, dat zij van oordeel is dat er risico's zijn voor goed bestuur van onderwijsinstellingen en de menselijke maat van het onderwijs als o.a. er sprake is van een (a) intersectorale fusies, dus besturen die actief zijn in meerdere onderwijssectoren (b) bestuurlijke fusies waarbij besturen zich over een groot geografisch gebied gaan verspreiden en (c) onderwijsorganisaties met een complexe interne organisatiestructuur. De CFTO constateert dat de voorliggende fusie-aanvraag tussen De School en Lucas Onderwijs aan deze drie risicofactoren voldoet. Tevens is sprake van een beoogde, snelle groei van Lucas Onderwijs, mede gezien de wens tot fusie met de Nutsscholen.

Gelet op de geest van de wet, de menselijke maat, plaatst de CFTO vraagtekens bij een omvangrijk bestuur als Lucas Onderwijs en bij iedere uitbreiding ervan. De CFTO wil benadrukken dat in dit geval in de wet niet wordt voorzien in een mogelijkheid om negatief te adviseren, maar dat die mogelijkheid bij verzoeken tot uitbreiding van dergelijke grote besturen wel gegeven zou moeten worden om naar de geest van de wet te kunnen handelen. Tegen deze achtergrond heeft de CFTO zich kritisch over de voorliggende fusie-aanvraag gebogen, ook gelet op de opmerkingen die de GMR-PO in haar instemmingsverklaring plaatst, onder meer dat het redden van een school buiten de regio geen taak is van deze stichting en dat de huidige basisscholen alle aandacht vragen van het bestuur vanwege teruglopende inkomsten en oplopende uitgaven.

De GMR-PO heeft schriftelijk ingestemd met de fusie. Nu over de verklaring enige onduidelijkheid bestond, heeft de CFTO contact opgenomen met de GMR-PO. Uit dat telefoongesprek bleek dat de GMR-PO geen voorwaarden stelt, waaronder de voorgenomen fusie doorgang kan vinden.

Ook de GMR-VO heeft uiteindelijk na lang beraad en met ruggespraak van de achterban ingestemd met de voorgenomen fusie. Het concept van De School is dermate uniek, dat Lucas Onderwijs het als haar maatschappelijke plicht ziet De School te ondersteunen, ondanks dat De School buiten de regio ligt. Hoewel de CFTO bedenkingen plaatst bij deze uitbreiding van Lucas Onderwijs en zij de instandhouding van De School evenmin als de maatschappelijke plicht van Lucas Onderwijs ziet, vindt zij in dit geval het behoud van De School belangrijker. De CFTO is van oordeel dat een samenwerking of fusie met een bestuur uit een aangrenzende gemeente niet alleen meer voor hand had gelegen, maar ook verreweg de voorkeur had genoten.

Voor het garanderen van een schoolloopbaan en zekerheid voor ouders en kind, is het noodzakelijk dat De School groeit. De School heeft momenteel immers nog niet genoeg leerlingen om aan de opheffingsnorm te voldoen. Door een meerjarig stabiel leerlingenaantal ruim boven de opheffingsnorm na te streven, kan zij wel bestaansgarantie bieden. De groei die daarmee gepaard gaat, zal – gezien de omstandigheid dat de gemeente geografisch vrij geïsoleerd ligt – zeer waarschijnlijk ten koste gaan van de groei van de overige zes basisscholen in Zandvoort. Het is immers niet aannemelijk dat een groot aantal ouders uit verder weg gelegen gemeenten hun kind bij De School onder zullen gaan brengen.

De CFTO leidt echter uit de verklaringen van het college van B&W van Zandvoort en van Salomo, alsmede uit het onthouden van een zienswijze door het bestuur de la Salle af, dat een dergelijk groeiscenario als gevolg van de fusie niet op bezwaren zal stuiten. Dit beeld wordt eveneens bevestigd door de 'toelichting bij advies fusietoets De School' van 21 maart 2013, gevoegd bij de verklaring van het college van B&W van Zandvoort van 28 maart 2013, waarin staat dat passende huisvesting voor De School vanaf 1 augustus 2013 beschikbaar is, zodat De School een toename van leerlingen daadwerkelijk kan realiseren. Hiermee wordt de belemmering voor een groei weggenomen. Voor het realiseren van uiteindelijk weer een zelfstandig bestuur – conform de wens van door de GMR-PO van Lucas Onderwijs – zal deze groei dan ook noodzakelijk zijn.

Verder constateert de CFTO dat het bestuur van De School heeft verklaard dat zij – door allerlei omstandigheden – de afgelopen vijf jaar geen actieve werving heeft gedaan onder ouders, gelet op de bestaansonzekerheid en daarmee een onzekere schoolloopbaan voor hun kinderen. Indien de bestuurders van De School wel actief leerlingen hadden geworven en er vele aanmeldingen waren geweest, was de gemeente wel gehouden om in huisvesting te voorzien, al was het maar een tijdelijk noodgebouw. Door haar passieve houding heeft het bestuur zichzelf in de problemen gebracht, aangezien wettelijk is bepaald dat deze eerste vijf schooljaren juist zijn bedoeld om aan te tonen dat een school bestaansrecht heeft. Bij elke nieuw gestichte school zal in de beginfase onzekerheid bestaan over zijn bestaansrecht. Dit neemt niet weg dat de CFTO van oordeel is dat daarom juist op de weg van die bestuurders had gelegen een actieve wervingsprocedure uiteen te zetten, om deze onzekerheid (bij ouders) weg te kunnen nemen.

De CFTO acht echter de verklaring van het schoolbestuur ten aanzien van (a) de aanvankelijk kritische houding van de Inspectie over de 'vreemde' onderwijstijden en (b) het punt van de beperkte huisvesting die slechts ruimte bood aan 70 leerlingen en daarmee een fysieke grens oplegde aannemelijk. Dit is mede ingegeven door de 'toelichting bij advies fusietoets De School' van 21 maart 2013, gevoegd bij de verklaring van het college van B&W van Zandvoort van 28 maart 2013, waarin staat dat De School (deels) zal worden gehuisvest in het gebouw van een school die per 1 augustus 2013 wordt opgeheven. De omstandigheden tegen elkaar afwegend, maakt dat de CFTO in dit geval positief adviseert, zodat De School haar vernieuwend concept onder betere omstandigheden nog enkele jaren in de Zandvoortse onderwijsmarkt kan aanbieden en trachten te groeien tot ruim boven de opheffingsnorm.

Door gebruik te maken van de regeling die artikel 157, tweede lid, van de WPO biedt, kan de bekostiging van De School per 1 augustus 2013 worden voortgezet. Hoewel deze regeling aanvankelijk niet was bedoeld om de bekostiging van scholen, die de eerste vijf schooljaren niet aan de stichtingsnorm hebben voldaan, voort te zetten, volgt uit de beleidsregel 'instandhouding van basisscholen' dat dit door lezing van de letterlijke tekst wel mogelijk is gemaakt. Een daartoe strekkend verzoek is tijdig door beide besturen ingediend. Gezien het vorenstaande is het mogelijk om na de voorgenomen bestuurlijke fusie de bekostiging van De School op basis van artikel 157, tweede lid, van de WPO voort te zetten.

De CFTO merkt echter op dat deze uitvoeringspraktijk niet in lijn is met de gedachte achter de bepalingen over de stichtingsnorm voor nieuwe scholen en het instandhouden van scholen door

toepassing van artikel 157 van de WPO en dat deze omissie zou moeten worden hersteld, hetgeen ook volgt uit de (voorlopige) memorie van toelichting (W2765.K-1, zie voetnoot 10).

Ook voor besturen die een samenwerkingsovereenkomst hebben is het eveneens mogelijk gebruik te maken regeling die artikel 157, eerste en tweede lid, van de WPO biedt, nu in het derde lid deze bepalingen van overeenkomstige toepassing zijn verklaard. Aan de vorming van een samenwerkingsovereenkomst zijn echter meerdere voorwaarden verbonden, die de vorming ervan belemmeren. Deze voorwaarden zijn neergelegd in artikel 157, derde lid, van de WPO. Indien besturen een samenwerkingsovereenkomst willen aangaan, zullen zij dat moeten doen voor een periode van ten minste 10 jaar. Daarnaast moeten de scholen van de betrokken besturen zich bevinden in een gebied van aan elkaar grenzende (delen van) gemeenten. Daarnaast zijn elke voorwaarden verbonden aan het benoemen van personeel.

Door deze voorwaarden kan het aantrekkelijker zijn om bestuurlijk te fuseren in plaats van het aangaan van een samenwerkingsovereenkomst. Vanuit de geest van de wet ligt het daarom voor de hand om de voorwaarden voor de bestuurlijke fusie en samenwerkingsovereenkomst gelijk te trekken. Verder wijst de CFTO erop, dat zij in haar evaluatienotitie de opties van een "tijdelijke fusie" of een "fusie onder voorwaarden" onder de aandacht heeft gebracht van het ministerie van OCW. Als deze opties in wet- en regelgeving zouden worden omgezet, dan zou in dit concrete geval een passend advies kunnen worden uitgebracht en een passend besluit kunnen worden genomen.

Nu een samenwerkingsovereenkomst met een bestuur uit Zandvoort of aangrenzende gemeente niet realiseerbaar is gebleken, is oplossing gezocht in voormelde bestuurlijke fusie met Lucas Onderwijs.

De CFTO ziet zich voor een lastige afweging geplaatst. De interne legitimatie is uiteindelijk op orde gekomen, zij het dat de GMR-PO van Lucas Onderwijs de wens heeft uitgesproken dat De School uiteindelijk weer zelfstandig zal voortbestaan en men derhalve tijdelijk wenst te fuseren. Daartegenover staat dat met de toepassing van artikel 157, tweede lid, van de WPO, ingegeven door de beleidsregel 'instandhouding van basisscholen' en de uitvoeringspraktijk, is voorzien in de mogelijkheid om ondanks het niet behalen van de stichtingsnorm binnen de eerste vijf schooljaren, toch bestaansrecht te creëren. Hierdoor wordt weliswaar niet conform de gedachte achter die bepaling gehandeld, maar in de beleidsregel is dat expliciet mogelijk gemaakt.

Daarbij is de CFTO van mening, dat in plaats van een tijdelijke bestuurlijke fusie over zeer grote geografische afstand met een intersectoraal en zeer groot bestuur als Lucas Onderwijs de eerder op tafel liggende optie van een tijdelijke samenwerkingsovereenkomst tussen Salomo van slechts drie jaar veruit wordt geprefereerd boven de thans voorliggende fusie-aanvraag. Een dergelijke samenwerkingsovereenkomst zou vanuit het perspectief van de wet fusietoets, vanuit het streven van De School om als zelfstandig bestuur voort te bestaan en gelet op totstandkoming van de uiteindelijk instemmingsverklaringen van de GMR van Lucas Onderwijs veruit te verkiezen zijn geweest boven de nu voorliggende optie van (tijdelijke) fusie.

Ondanks de toezegging van Lucas Onderwijs dat zij niet voornemens is haar voedingsgebied verder uit te breiden, vindt de CFTO zelfs deze (kleine) uitbreiding buiten haar regio al onwenselijk.

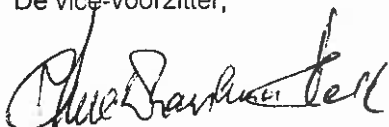
Alles afwegend vindt de CFTO echter, dat in dit geval het belang van behoud van diversiteit en keuzevrijheid in Zandvoort gebaat is bij de fusie tussen De School en de Stichting Lucas Onderwijs en dat de negatieve gevolgen van verdere schaalvergroting van de Stichting Lucas Onderwijs daar niet tegen opwegen. De CFTO geeft in overweging mee dat - nu de mogelijkheid van een tijdelijke fusie alsmede een fusie onder voorwaarden ontbreekt - de bestuurders van De School en van Lucas Onderwijs wel kunnen bewerkstelligen dat De School zich blijft richten op een zelfstandig voortbestaan.

9. Advies

Alles overwegende adviseert de Commissie de Minister om goedkeuring niet te onthouden aan de voorgenomen bestuurlijke fusie tussen Stichting Lucas Onderwijs en Stichting Sociocratische School 'De School'.

Het advies is aldus vastgesteld te Den Haag, 16 april 2013, door de Commissie Fusietoets Onderwijs.

Namens deze,
De vice-voorzitter,



Mevr. H.M.C. Dwarshuis – van de Beek