

Vergaderjaar 2021–2022

36 106

Wijziging van de Wet op het primair onderwijs, Wet op het voortgezet onderwijs en Wet voortgezet onderwijs 2020 in verband met de inrichting van tijdelijke onderwijsvoorzieningen als gevolg van de massale toestroom van ontheemden als bedoeld in de Richtlijn 2001/55/EG van de Raad van 20 juli 2001 betreffende minimumnormen voor het verlenen van tijdelijke bescherming in geval van massale toestroom van ontheemden en maatregelen ter bevordering van een evenwicht tussen de inspanning van de lidstaten voor de opvang en het dragen van de consequenties van de opvang van deze personen (PbEU 2001, L212) (Wet tijdelijke onderwijsvoorzieningen bij massale toestroom van ontheemden)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 18 mei 2022 en het nader rapport d.d. 20 mei 2022, aangeboden aan de Koning door de Minister voor Primair en Voortgezet Onderwijs. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 21 april 2022, nr. 2022000932, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 18 mei 2022, nr. W05.22.0065/l, bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies treft u hieronder aan, voorzien van mijn reactie.

Bij Kabinetsmissive van 21 april 2022, no. 2022000932, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Primair en Voortgezet Onderwijs, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van de Wet op het primair onderwijs, Wet op het voortgezet onderwijs en Wet voortgezet onderwijs 2020 in verband met de inrichting van tijdelijke

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

onderwijsvoorzieningen als gevolg van de massale toestroom van ontheemden als bedoeld in de Richtlijn 2001/55/EG van de Raad van 20 juli 2001 betreffende minimumnormen voor het verlenen van tijdelijke bescherming in geval van massale toestroom van ontheemden en maatregelen ter bevordering van een evenwicht tussen de inspanning van de lidstaten voor de opvang en het dragen van de consequenties van de opvang van deze personen (PbEU 2001, L212) (Wet tijdelijke onderwijsvoorzieningen bij massale toestroom van ontheemden), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel beoogt het (recht op) onderwijs voor minderjarige Oekraïense kinderen te waarborgen. Daartoe worden twee soorten voorzieningen getroffen. De eerste houdt in dat scholen juridisch in staat worden gesteld om tijdelijke onderwijsvoorzieningen in te richten waarvoor een afwijkend onderwijskundig regime geldt. Dit krijgt gestalte in de vorm van een ministeriële regeling, waarmee kan worden afgeweken van de wet.

De tweede voorziening houdt in dat de Minister voor Primair en Voortgezet Onderwijs (hierna: de Minister) gemeentebesturen en scholen kan verplichten het onderwijsaanbod uit te breiden, wanneer als gevolg van de massale toestroom van ontheemden voorzienbaar is dat niet voor alle leerlingen een onderwijsplek beschikbaar is. De wet vervalt na twee jaar, tenzij bij koninklijk besluit anders wordt bepaald. Leerlingen stromen na het vervallen van de tijdelijke onderwijsvoorziening door in het reguliere onderwijs.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderkent dat de situatie in Oekraïne grote gevolgen heeft, allereerst voor de ontheemden uit Oekraïne zelf. Onder hen zijn veel kinderen, die daar vaak oorlogs- of andere traumatische ervaringen hebben meegemaakt. Onderwijs kan hen helpen om zich veilig en geborgen te voelen in het land waar zij opgevangen worden, en is noodzakelijk voor hun verdere ontwikkeling.

De Afdeling ziet de noodzaak tot afwijking van onderdelen van de huidige wetgeving ten behoeve van het inrichten van tijdelijke onderwijsvoorzieningen. Wat betreft de juridische grondslag daarvan adviseert de Afdeling de voorgestelde afwijkingen waar mogelijk bij wet en ten minste op het niveau van de algemene maatregel van bestuur te regelen (punt 2). Mede gelet op de context van het voorstel – het ondersteunen van schoolbesturen en gemeenten die ook volgens de regering met grote inzet hun aandeel leveren – heeft de Afdeling bezwaren tegen de voorgestelde interventiebevoegdheid van de Minister (punt 3). De Afdeling maakt opmerkingen over de effectiviteit van deze bevoegdheid, het generieke karakter en de verdere vormgeving ervan, en de relatie tot het generieke interbestuurlijk toezicht. Tot slot stelt de Afdeling vragen met betrekking tot het langetermijnperspectief (punt 4).

In verband daarmee dient het wetsvoorstel nader te worden overwogen.

1. Aanleiding en inhoud van het voorstel

a. Gevolgen toestroom ontheemde Oekraïners voor het onderwijs

Door de oorlog in Oekraïne zijn bijna 5 miljoen Oekraïners de grens overgetrokken naar EU-lidstaten.² In Nederland zijn op dit moment ongeveer 41.000 ontheemden uit Oekraïne geregistreerd in de BRP.³ Onder hen zijn veel kinderen en jongeren. De Raad van de Europese Unie heeft op 4 maart 2022 besloten dat ontheemden uit Oekraïne en hun familieleden tijdelijke bescherming zullen genieten als bedoeld in Richtlijn 2001/55/EG van de Raad van 20 juli 2001.⁴

Op grond van artikel 14 van de Richtlijn dient Nederland te voorzien in toegang tot onderwijs voor alle minderjarigen, en wel onder dezelfde omstandigheden als onderdanen van de lidstaat van opvang. Naast de verplichtingen uit de Richtlijn geldt dat minderjarige Oekraïners naar Nederlands recht leerplichtig zijn en recht op onderwijs hebben op grond van Nederlands recht en internationale verdragen.

Kinderen die pas kort in Nederland verblijven, worden vaak ingeschreven op nieuwkomersvoorzieningen (PO) of internationale schakelklassen (VO). Het betreft scholen die uitsluitend onderwijs verzorgen aan nieuwkomers (gekoppeld aan een asielzoekerscentrum), maar ook basisscholen met één of twee groepen voor nieuwkomers en basisscholen waar de nieuwkomers zijn geïntegreerd in reguliere klassen.⁵ Volgens de toelichting waren er in 2021 circa 13.000 schoolgaande eerstejaars nieuwkomers, voor de komende jaren wordt rekening gehouden met een toename van 15.000 tot 25.000 leerplichtige kinderen en in een extreme situatie kan het zelfs gaan om meer dan 100.000 kinderen.

Bestaande nieuwkomersvoorzieningen worden dan ook opgeschaald, maar kunnen niet in de opvang van deze aantallen voorzien.⁶ Oekraïense kinderen worden daarom ook in het reguliere onderwijs opgevangen. De toestroom stelt het onderwijs voor «een ongekende uitdaging», ook omdat voor al deze leerlingen voldoende docenten, lesmaterialen en gebouwen beschikbaar moeten zijn. Vanwege de «buitengewone omstandigheden» zijn er al scholen die gestart zijn met een tijdelijke onderwijsvoorziening.⁷

b. Voorgestelde instrumenten

Om deze toename het hoofd te kunnen bieden, worden scholen ten eerste «juridisch in staat gesteld» om tijdelijke onderwijsvoorzieningen (een klas, nevenvestiging of zelfstandige school) in te richten waarvoor een afwijkend onderwijskundig regime geldt.⁸ Om dit te bewerkstelligen wordt voorgesteld dat bij ministeriële regeling van onderdelen van de wet kan worden afgeweken. Het gaat daarbij in het bijzonder om voorschriften die

² Kamerstukken II 2021/22, 19 637, nr. 2887 (Verzamelbrief Opvang ontheemden uit Oekraïne van 26 april 2022).

³ Naar verwachting zijn er meer ontheemden in Nederland, de eerste 90 dagen geldt geen registratieplicht.

⁴ Uitvoeringsbesluit (EU) 2022/382 van de Raad van 4 maart 2022 tot vaststelling van het bestaan van een massale toestroom van ontheemden uit Oekraïne in de zin van artikel 5 van Richtlijn 2001/55/EG, en tot invoering van tijdelijke bescherming naar aanleiding daarvan.

⁵ Zie www.lowan.nl.

⁶ «Handreiking onderwijs voor kinderen en jongeren uit Oekraïne. Een handreiking voor schoolbesturen en gemeenten», Ministerie van OCW, 21 april 2022, p. 4 en 5.

⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 4.1 (Gevolgen voor de regeldruk).

⁸ Memorie van toelichting, paragraaf 1 (Algemeen) en 2.2.1 (Mogelijkheid inrichting tijdelijke onderwijsvoorziening).

in de weg staan aan de mogelijkheid om de onderwijscapaciteit snel op te kunnen schalen, zoals voorschriften met betrekking tot de inhoud van het onderwijs, de bevoegdheid van docenten en de bekostiging. Ook kunnen bij ministeriële regeling aanvullende regels worden gesteld. De ministeriële regeling wordt niet eerder vastgesteld dan twee weken nadat het ontwerp aan beide Kamers der Staten-Generaal is overgelegd.⁹

Daarnaast creëert het voorstel een interventiebevoegdheid voor de Minister op grond waarvan hij het college van burgemeester en wethouders (hierna: college) kan opdragen om te voorzien in voldoende onderwijs voor «leerplichtige jongeren» uit die gemeente. Dit besluit kan ook genomen worden voor alle gemeenten tegelijkertijd. Neemt de Minister een dergelijk besluit, dan is het betreffende college verplicht onverwijld afspraken te maken met het bevoegd gezag van alle openbare en bijzondere scholen in de gemeente over de inrichting van tijdelijke onderwijsvoorzieningen.

Komen er geen afspraken tot stand over de tijdelijke voorziening, dan wijst het college het bevoegd gezag van een openbare¹⁰ of bijzondere school aan om deze voorziening tot stand te brengen. Voert het bevoegd gezag van een openbare school de aanwijzing van het college niet uit, dan kan het college voor het uitvoeren van een aanwijzing anderen tot bevoegd gezag aanstellen. Bij zowel openbare als bijzondere scholen kan de Minister bekostigingsmaatregelen nemen indien zij niet voldoen aan de aanwijzing van het college.¹¹

c. Tijdelijke duur

De voorgestelde wet is tijdelijk van aard en vervalt twee jaar na de inwerkingtreding. Bij koninklijk besluit kan worden bepaald dat onderdelen op een eerder tijdstip vervallen, of juist later. Dat besluit wordt niet genomen dan nadat het twee weken is voorgelegd aan de beide Kamers der Staten-Generaal. Stemt één van beide Kamers binnen die termijn niet in met het besluit, dan wordt het besluit niet genomen.¹² Een schoolbestuur dat een tijdelijke onderwijsvoorziening in stand houdt moet zorgen dat de leerlingen daarvan zo spoedig mogelijk naar een reguliere school doorstromen op het moment dat de wet komt te vervallen.¹³

2. Ministeriële regeling

Voorgesteld wordt dat bij ministeriële regeling kan worden afgeweken van de wet. Voorts kan de Minister ten aanzien van een zevental onderwerpen in plaats daarvan bij ministeriële regeling nadere regels stellen. Naar aanleiding daarvan merkt de Afdeling het volgende op.

Afwijken van een norm behoort in beginsel te gebeuren bij een norm van gelijke hoogte. De Aanwijzingen voor de regelgeving noemen experimenten en noodsituaties als uitzonderingen, waarbij ten aanzien van dergelijke noodsituaties gedacht is aan bedreiging van de veiligheid.¹⁴ In

⁹ Voorgesteld artikel 180c van de WPO; voorgesteld artikel 180tc van de WVO; voorgesteld artikel 9.6 van de WVO 2020.

¹⁰ Niet zijnde het college van b en w zelf.

¹¹ Voorgesteld artikel 180e juncto 180f van de WPO; voorgesteld artikel 180td juncto 180te van de WVO; voorgesteld artikel 9.7 juncto 9.8 van de WVO 2020.

¹² Voorgesteld artikel 215 van de WPO en voorgesteld artikel 14.3 van de WVO 2020.

¹³ Voorgesteld artikel 215a van de WPO en voorgesteld artikel 14.4 van de WVO 2020.

¹⁴ Zie aanwijzing 2.31 van de Aanwijzingen voor de regelgeving en de toelichting aldaar: «Bij noodsituaties kan worden gedacht aan het toekennen van ruime, van de wet afwijkende bevoegdheden voor bestuursorganen in geval van rampen, oorlogssituaties of anderszins bedreiging van de veiligheid.»

dergelijke gevallen zou delegatie naar ministeriële regeling aangewezen kunnen zijn. De vraag is of het realiseren van onderwijsaanbod aan ontheemden, zonder dat de veiligheid van Nederland in het geding is, onder de duiding van een noodsituatie in de zin van de Aanwijzingen geschaard kan worden. De Afdeling merkt op dat het staatsrechtelijke uitgangspunt dat slechts wordt afgeweken bij norm van gelijke hoogte, wordt in het wetsvoorstel in te vergaande mate gerelativeerd. Het feit dat een ontwerp van de ministeriële regeling op grond van dit wetsvoorstel aan beide Kamers van de Staten-Generaal moet worden voorgehangen, doet daaraan niet af.

De hoofdelementen van de beoogde afwijkingen zullen reeds bekend zijn. Verschillende scholen hebben immers al een tijdelijke onderwijsvoorziening ingericht, op basis waarvan de beoogde ministeriële regelingen nu worden ingericht. De vraag rijst waarom de hoofdlijnen van de noodzakelijke afwijkingen en nadere regels niet reeds zijn opgenomen als onderdeel van dit wetsvoorstel. Dit maakt het aantal afwijkingen of nadere regels dat op een lager niveau moet worden vastgesteld, kleiner.

Indien de regering het noodzakelijk acht bij lagere regeling van de wet af te wijken adviseert de Afdeling dit te doen op het naast-hoger gelegen niveau, te weten bij algemene maatregel van bestuur (amvb). De amvb-procedure biedt – naast de voorgestelde voorhangprocedure – een aantal rechtstatelijke waarborgen die naar het oordeel van de Afdeling opwegen tegen het (iets) langere besluitvormingsproces.

Met de regering ziet de Afdeling de noodzaak tot afwijking van onderdelen van de huidige wetgeving ten behoeve van het inrichten van tijdelijke onderwijsvoorzieningen. De Afdeling stelt evenwel voor om de afwijking op ten minste AMvB-niveau vorm te geven.

De regering acht het van groot belang dat aan het begin van het nieuwe schooljaar – op 1 augustus 2022 – de regelgeving voor tijdelijke onderwijsvoorzieningen is vastgesteld. Een belangrijke doelstelling van die regelgeving is immers het onderwijsaanbod voor ontheemde Oekraïense kinderen binnen de ruime kaders die dit wetsvoorstel biedt te uniformeren en op die wijze te voorzien in rechtszekerheid voor scholen en leerlingen én gelijktijdig de rechtmatigheid van de tijdelijke onderwijsvoorziening die al zijn opgericht te borgen.

De toestroom van ontheemden en daarmee de effecten die de oorlog in Oekraïne voor het Nederlandse onderwijsbestel heeft, zijn met onzekerheid omgeven. Deze onzekerheid is niet alleen de resultante van het conflict in Oekraïne, maar ook een gevolg van de keuze die ontheemden maken om al dan niet terug te keren naar het land van herkomst. Daarmee vraagt de regulering van de tijdelijke onderwijsvoorziening om voldoende flexibiliteit om op die veranderende omstandigheden ook in de toekomst in te kunnen spelen.

Om tegemoet te komen aan de bezwaren van de Afdeling, is de oorspronkelijke delegatiemogelijkheid in het wetsvoorstel in belangrijke mate beperkt. Ten eerste zijn de hoofdelementen van de beoogde afwijkingen, zoals de Afdeling heeft voorgesteld, in het wetsvoorstel zelf opgenomen. Ten tweede is nauwkeuriger omschreven in welke situatie bij ministeriële regeling nadere regels kunnen worden gesteld en in hoeverre daarbij in voorkomend geval van de wet kan worden afgeweken. Deze wijzigingen naast de verplichting om het ontwerp van deze regeling bij beide Kamers der Staten-Generaal voor te hangen maakt dat de regering van mening is dat een verantwoorde afweging heeft plaatsgevonden tussen enerzijds de verlangde spoedige totstandkoming van de regelingen en anderzijds de borging van de rechtstatelijkheid van deze regels. Het wetsvoorstel en de toelichting zijn aangepast op de wijzigingen die naar aanleiding van deze opmerking zijn doorgevoerd.

3. Interventiebevoegdheid van de Minister

De interventiebevoegdheid kan naar de tekst van het wetsvoorstel worden toegepast indien door de massale toestroom van ontheemden met de bestaande onderwijsvoorzieningen niet kan worden voorzien in onderwijsaanbod voor alle leerplichtige jongeren. Volgens de toelichting gaat het hierbij om situaties waarin door schoolbesturen of gemeenten «niet voldoende initiatief wordt genomen om te zorgen voor voldoende onderwijsaanbod», of als gemeenten er «om wat voor reden dan ook» niet in slagen te verzekeren dat er voldoende passend onderwijsaanbod beschikbaar is.¹⁵ De regering hoopt dat deze situatie zich nooit zal voordoen, maar mocht dat wel het geval zijn, dan moet er een bevoegdheid zijn om sturend op te treden en de impasse te doorbreken. De toelichting stelt dat de Minister ook alle gemeenten tegelijkertijd kan verplichten voor voldoende onderwijsaanbod zorg te dragen.¹⁶

Naar aanleiding van de voorgestelde interventiebevoegdheid maakt de Afdeling opmerkingen over de effectiviteit, de vormgeving en clausulering ervan en de relatie tot de systematiek van het interbestuurlijk toezicht.

a. Effectiviteit

De toelichting stelt terecht dat ook voor Oekraïense kinderen en jongeren voor voldoende leraren, lesmaterialen en schoolgebouwen gezorgd moet worden. Dat stelt schoolbesturen en colleges voor grote uitdagingen. Naast de bewoordingen in de toelichting bij het voorstel heeft de regering ook op andere wijze de inzet van scholen en gemeenten tot dusver geprezen. Zo wordt in de handreiking van het Ministerie van OCW aan schoolbesturen en gemeenten benoemd dat scholen «doen wat ze kunnen» en dat niemand tot het «onmogelijke» kan worden gehouden.¹⁷

In de Verzamelbrieven van 20 en 26 april jl. over de opvang van ontheemden uit Oekraïne wordt eveneens gewezen op de «enorme inspanningen» die scholen leveren om Oekraïense kinderen onderwijs aan te bieden.¹⁸ De vraag is dan met het oog op welk concreet probleem de voorgestelde interventiebevoegdheid tot stand is gekomen dan wel op grond van welke signalen de noodzaak van introductie van een interventiebevoegdheid berust. De toelichting geeft hier geen inzicht in, behoudens de algemene opmerking dat in de toekomst situaties zouden kunnen ontstaan dat er onvoldoende onderwijsaanbod tot stand komt.

Een belangrijke vraag is bovendien wat de redenen zijn voor het ontstane tekort aan onderwijsaanbod en of de voorgestelde interventiebevoegdheid daar een antwoord op kan zijn. Het doorbreken van een mogelijke impasse komt volgens het voorstel tot stand doordat de Minister besluit dat een college (dan wel meerdere colleges) met alle scholen in de gemeente om tafel moet(en) waarbij afspraken worden gemaakt over de inrichting van een tijdelijke onderwijsvoorziening.

De huidige praktijk laat echter zien dat dergelijk overleg al intensief gevoerd wordt. Het voorgestelde regime voor de inrichting van tijdelijke onderwijsvoorzieningen (de afwijkingen en nadere regels) geeft meer mogelijkheden om creatieve oplossingen te bedenken. Indien desondanks

¹⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 2.1 (Probleembeschrijving).

¹⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 2.2.1 (Mogelijkheid inrichting tijdelijke onderwijsvoorziening).

¹⁷ «Handreiking onderwijs voor kinderen en jongeren uit Oekraïne. Een handreiking voor schoolbesturen en gemeenten», Ministerie van OCW, 21 april 2022, p. 8 en 9.

¹⁸ Kamerstukken II, 2021/22, 19 637, nr. 2857 en nr. 2887.

de grenzen van de capaciteit bereikt zijn, rijst de vraag welke bijdrage de inzet van dwangmiddelen als de voorgestelde interventiebevoegdheid kan leveren aan de oplossing van dat concrete probleem.

De introductie van de voorgestelde dwangbevoegdheden (alsmede de bekostigingssancties) kan de goede samenwerking tussen rijk, gemeenten en scholen verstoren. Daarmee brengt het de oplossingen voor de dagelijkse praktijk niet dichterbij, of deze bemoeilijkt zelfs. Ook de geconsulteerde partijen (de VNG en de PO-Raad en VO-Raad) hebben daarop gewezen.¹⁹ Zij hebben aangegeven grote moeite te hebben met het juridiserende karakter van het voorstel, in het bijzonder gezien de interventiemogelijkheid van de Minister en de daarmee samenhangende verplichte aanwijzingsbevoegdheid van het college.

Deze partijen benadrukken het belang van een bestuurlijke oplossing voor de situaties dat het mis gaat. Door het Ministerie van OCW wordt ook zelf gesteld dat men mee wil denken over oplossingen voor de knelpunten waar scholen tegenaan lopen bij de inrichting van tijdelijke onderwijsvoorzieningen.²⁰ Dat is een meer op samenwerking gerichte aanpak dan de formeel-juridische aanpak die met dit wetsvoorstel wordt beoogd.

Het onderhavige wetsvoorstel probeert de inspanningen die door heel het land worden geleverd zo goed mogelijk te ondersteunen en te faciliteren, zonder daarbij de belangen van de ontheemde kinderen en scholen uit het oog te verliezen. De huidige praktijk laat zien dat veel gemeenten en schoolbesturen bereid zijn uiterste inspanningen te leveren in het beschikbaar stellen van onderwijsplaatsen voor ontheemde Oekraïense kinderen. Desondanks heeft de regering aan het begin van het conflict in Oekraïne overwogen om voor situaties waarin de goede wil waarvan zo velen op dit moment blijk van geven, niet tot het gewenste resultaat leidt, een interventiebevoegdheid in dit wetsvoorstel op te nemen. De regering ziet het immers als haar primaire verantwoordelijkheid om te verzekeren dat onder alle omstandigheden er voor alle leerlingen, ook voor hen die hun tijdelijke toevlucht tot Nederland zoeken, een onderwijsplaats beschikbaar is. Op dit moment biedt de onderwijswetgeving geen bevoegdheid om in uiterste gevallen en als ultimatum remedium vanuit het rijk sturend op te kunnen treden. De regering constateert nu dat het gemeenten en schoolbesturen tot op heden lukt om, soms met uiterste inspanningen, voor een ieder een onderwijsplek te organiseren. Ook zijn zij nog altijd bereidwillig die uiterste inspanning te leveren. Gezien de huidige ontwikkelingen in de toestroom van ontheemden uit Oekraïne is een interventiebevoegdheid, naar het oordeel van de regering op dit moment niet opportuun. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad van State heeft de regering dan ook besloten van die bevoegdheid af te zien. Daarmee beoogt de regering tevens recht te doen aan de bezwaren die in de consultatiefase tegen deze bevoegdheid waren geuit. Het wetsvoorstel en de toelichting zijn hierop aangepast.

b. Clausulering en vormgeving

De Minister wil kunnen interveniëren indien het onderwijsaanbod onvoldoende is of dreigt te zijn gelet op de toestroom van ontheemden. Dit maakt zowel een specifieke interventie als een generieke interventie jegens alle gemeenten tegelijkertijd mogelijk, zo stelt ook de toelichting. Generiek ingrijpen veronderstelt dat alle gemeenten «stil zitten» en niet voldoende inspelen op de actuele situatie.

¹⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 7 (Consultatie).

²⁰ «Handreiking onderwijs voor kinderen en jongeren uit Oekraïne. Een handreiking voor schoolbesturen en gemeenten», Ministerie van OCW, 21 april 2022, p. 8.

De huidige praktijk bij gemeenten en schoolbesturen geeft daar echter geen enkele aanleiding voor (zie ook onderdeel a). Reeds de mogelijkheid om generiek in te grijpen maakt ook dat – anders dan de Minister betoogt²¹ – aan de interventiebevoegdheid geen ultimum remedium-karakter kan worden toegeschreven. Een ultimum remedium betekent dat andere mogelijkheden moeten zijn uitgeput, wat een beoordeling vergt van een concrete situatie. De Afdeling is dan ook van mening dat, onverminderd hetgeen in punt a is opgemerkt, een interventiebevoegdheid zich dient te beperken tot specifieke gevallen.

Verder is het van belang dat helderheid wordt gegeven op welke wijze het college gevolg kan geven aan een eventuele interventie. De wettekst en toelichting stemmen op dat punt niet overeen. Het wetsvoorstel bepaalt dat, wanneer de Minister intervenueert, op het college de verplichting rust te voorzien in voldoende basisonderwijs voor leerplichtige jongeren uit de gemeente «al dan niet door middel van tijdelijke onderwijsvoorzieningen».²² Deze formulering betekent dat het college ook op een andere manier kan zorgdragen voor een voldoende onderwijsaanbod dan door de inrichting van een tijdelijke onderwijsvoorziening. Een dergelijke afwegingsruimte is terecht, maar wijst erop dat de overige artikelleden inhouden dat de reactie op de interventie niet anders kan zijn dan het inrichten van een tijdelijke onderwijsvoorziening. De Afdeling adviseert deze tegenstrijdigheid op te heffen.

Zoals hiervoor reeds werd opgemerkt maakt de interventiebevoegdheid niet langer onderdeel uit van dit wetsvoorstel.

c. Verhouding tot systematiek van interbestuurlijk toezicht

Tot slot is de vraag hoe de interventiebevoegdheid zich verhoudt tot de systematiek van het generieke interbestuurlijk toezicht. Verwaarloost²³ het college een wettelijke taak met betrekking tot het onderwijs, dan kan de Minister in de plaats treden door zelf in de desbetreffende zaak te voorzien, op kosten van de gemeente.²⁴

Het voorliggende voorstel creëert echter ook een grondslag voor de Minister om te interveniëren wanneer er in zijn optiek onvoldoende inspanningen dreigen te worden gepleegd.²⁵ Dat betreft een eerder stadium dan in het stelsel van generiek toezicht waarin op enig moment een feitelijk vast te stellen tekortkoming geconstateerd wordt.²⁶ De toelichting zou daarom aandacht moeten besteden aan de vraag hoe de voorgestelde interventiebevoegdheid van de Minister zich tot het kader van generiek interbestuurlijk toezicht verhoudt. Daarbij is ook de vraag relevant of de taakuitoefening door scholen een directe aanleiding van de

²¹ Onder andere in reactie op de inbreng van de VNG en de PO-Raad en VO-Raad.

²² Voorgesteld artikel 180f, eerste lid, van de WPO (en de corresponderende voorgestelde bepalingen uit de WVO en de WVO 2020).

²³ Het gaat daarbij om de situatie dat het college een beslissing niet of niet naar behoren neemt, een handeling niet of niet naar behoren verricht, of een resultaat niet, niet tijdig of niet naar behoren tot stand brengt (artikel 124, eerste lid, van de Gemeentewet).

²⁴ Artikel 124 juncto artikel 124b, eerste lid, en Bijlage I, van de Gemeentewet.

²⁵ Gewezen zij op de bewoordingen «naar verwachting niet kan worden voorzien» in voorgesteld artikel 180e van de WPO (en de corresponderende voorgestelde bepalingen uit de WVO en de WVO 2020). Zie ook memorie van toelichting, par. 2.2.2 (Bevoegdheden voor college van burgemeester en wethouders en de Minister).

²⁶ Ten behoeve van die vaststelling en het vervolgproces onderscheidt het Algemeen beleidskader indeplaatsstelling bij taakverwaarlozing de volgende fasen: 1. Signaleren; 2. Informatie opvragen en valideren; 3. Actief toezicht: afspraken over acties, termijnen en vervolg, 4. Vooraankondiging van juridische interventie, 5. Besluit tot indeplaatsstelling met laatste termijn om alsnog zelf te voorzien, 6. Sanctie indeplaatsstelling. (Kamerstukken II, 2010/11, 32 500 VII, nr. 85).

Minister kan zijn om te interveniëren. De toelichting erkent immers dat het gemeentebestuur als enige informatie heeft over de inzet van scholen en waar een grotere inzet kan of moet worden gepleegd.²⁷ De systematiek van het interbestuurlijk toezicht brengt met zich dat de Minister zich richt op de taakuitoefening door het college.

Naar aanleiding van deze opmerking van de Afdeling zijn het wetsvoorstel en de toelichting aangepast. De voorgestelde interventiebevoegdheid van de Minister is geschrapt.

d. Conclusie

De Afdeling adviseert te komen tot een praktischer aanpak die recht doet aan de bestaande verantwoordelijkheden en rollen in de huidige (crisis)praktijk. Voor zover de regering vasthoudt aan een interventiebevoegdheid, adviseert de Afdeling toe te lichten op welke wijze die bevoegdheid volgens de regering kan bijdragen aan de oplossing van de concrete problemen die zich in de praktijk voordoen. Voorts dient een interventiebevoegdheid in de wet nader geclausuleerd te worden, waarbij die bevoegdheid zich dient te beperken tot specifieke gevallen en het door de regering beoogde ultimatum remedium-karakter ervan. Daarnaast dient de toelichting nader in te gaan op de relatie tot de systematiek van het generieke interbestuurlijk toezicht. Tot slot dient op onderdelen de wettekst en toelichting met elkaar in overeenstemming te worden gebracht.

De regering is in voorgaande reeds op deze adviezen van de Afdeling ingegaan. Korthedshalve wordt daar naar verwezen.

4. Perspectief voor de langere termijn

De tijdelijke onderwijsvoorzieningen die worden ingericht ten behoeve van de ontheemde Oekraïense kinderen en jongeren zijn volgens de toelichting «gericht op integratie van de leerlingen in de Nederlandse samenleving».²⁸ De regering spreekt in dat verband over «basisvoorwaarden om door te kunnen stromen naar het reguliere onderwijs» en het «volwaardig kunnen participeren in onze samenleving».

De Afdeling merkt daarover op dat het perspectief waarin het te geven onderwijs moet plaatsvinden, een fundamentele keuze is. Die keuze vraagt om een integrale visie, onder meer met betrekking tot huisvesting en medische voorzieningen. Ook de mogelijke wens tot terugkeer van de ouders en kinderen zelf spelen hierbij een rol.²⁹ Dat de toestroom van ontheemden met grote onzekerheid is omgeven, maakt het belang van het vaststellen van een beleidsuitgangspunt niet minder belangrijk. Het maakt de grondgedachte achter de aanpak inzichtelijk en biedt houvast om, wanneer de omstandigheden daarom vragen, het beleid bij te stellen.

Verder bepaalt het wetsvoorstel dat het bevoegd gezag van een school dat een tijdelijke onderwijsvoorziening in stand houdt, »regelt« dat de leerlingen zo spoedig mogelijk doorstromen naar »een« reguliere school.³⁰ De vraag is wat dit betekent voor de tijdelijke relativering van het

²⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 2.2.2 (Bevoegdheden voor college van burgemeester en wethouders en de Minister).

²⁸ Memorie van toelichting, paragraaf 2.2.1 (Mogelijkheid inrichting tijdelijke onderwijsvoorziening).

²⁹ «Handreiking onderwijs voor kinderen en jongeren uit Oekraïne. Een handreiking voor schoolbesturen en gemeenten», Ministerie van OCW, 21 april 2022, blz. 3.

³⁰ Zie ook memorie van toelichting, paragraaf 10 (Overgangsrecht en beoogde inwerkingtreding & horizonbepaling).

onderscheid tussen openbare en bijzondere scholen zoals het wetsvoorstel dat met zich brengt, en voor de vrije schoolkeuze van ouders en leerlingen en de positie van schoolbesturen daarin.³¹ Voorkomen moet worden dat dit vraagstuk voor de betreffende leerlingen tot ongewenste consequenties leidt.

Voor de langere termijn merkt de Afdeling in het kader van de EU-richtlijn op dat het voorstel een uitdrukkelijk tijdelijk karakter heeft. De activering van de minimumnormen van de Richtlijn door een besluit van de Raad van de Europese Unie is weliswaar ook tijdelijk van aard, maar de vraag is of de Richtlijn niet een structureel wettelijk kader vergt. De Onderwijsraad heeft er in 2017 op gewezen dat het Nederlandse onderwijsstelsel er niet voldoende op voorbereid is om binnen korte tijd veel vluchtelingen van goed onderwijs te voorzien.³² Ook de OESO heeft hierop gewezen.³³ De vraag is dan ook welk perspectief de regering voor de lange termijn kiest waar het de toegang tot en de inrichting van het onderwijs betreft in het geval van massale toestroom van ontheemden.

De Afdeling adviseert aan deze aspecten aandacht te besteden in het kader van het langetermijnperspectief.

Dit wetsvoorstel beoogt voor een specifieke situatie en doelgroep een tijdelijke oplossing te bieden. Voor de lange termijn valt niet uit te sluiten dat de Richtlijn tijdelijke bescherming om een structureel wettelijk kader vraagt. De toestroom van ontheemden is echter met grote onzekerheid omgeven. Deze onzekerheid ziet niet alleen op de resultante van het conflict in Oekraïne, maar ook op de keuze die ontheemden maken om op een bepaalde termijn terug te keren naar het land van herkomst dan wel in Nederland te blijven. Indien zij in Nederland blijven, lijkt het logisch dat de meeste leerlingen zullen doorstromen naar een school van het bevoegd gezag dat ook de tijdelijke onderwijsvoorziening in stand houdt. Dat bevoegd gezag draagt op grond van dit wetsvoorstel immers de verplichting om voor doorgeleiding naar een reguliere onderwijsplek zorg te dragen. Dit laat echter onverlet dat ouders het grondwettelijk beschermde recht op vrije schoolkeuze behouden en zij dus kunnen besluiten hun kind op een andere school met plaatsingsruimte in te schrijven. Dit wetsvoorstel doet aan die vrijheid niets af. Wel kan de toestroom van ontheemden er in sommige regio's toe leiden dat het aantal beschikbare plaatsen in het reguliere onderwijs beperkt zal zijn. Op basis van de ervaringen met deze wet- en regelgeving zal de regering in 2023 verkennen of en zo ja, op welke wijze, het wenselijk is om in een structureel kader voor het onderwijs aan ontheemden te voorzien. De toelichting bij het wetsvoorstel is hierop aangevuld

³¹ Het wetsvoorstel doet dit door te spreken over het garanderen van voldoende «onderwijsaanbod», zonder het type school te benoemen. (Voorgesteld artikel 180f, eerste en tweede lid, van de WPO; voorgesteld artikel 180te, eerste en tweede lid, van de WVO; voorgesteld artikel 9.8, eerste en tweede lid, van de WVO 2020.) De grondwettelijke garantiefunctie geldt het openbaar onderwijs, wat inhoudt dat in elke gemeente er in beginsel ten minste één openbare basisschool moet zijn en verder zo veel openbare basisscholen als nodig is; behoudens in geval van toepassing van de tweede volzin van artikel 23, vierde lid, van de Grondwet.

³² Onderwijsraad, »Brief vluchtelingen en onderwijs«, 16 maart 2022, p. 2.

³³ Holistic refugee and newcomer education in Europe: Mapping, upscaling and institutionalising promising practices from Germany, Greece and the Netherlands OECD Education Working Paper No. 264. Volgens dit rapport is het soms moeilijk om met alle betrokkenen overeenstemming te bereiken over de leermiddelen en zijn die middelen op locatie vaak niet beschikbaar. Voorts is het doorstroomniveau onvoldoende, vergeleken met het reguliere onderwijs.

5. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De redactionele opmerkingen zijn deels verwerkt. De toevoeging van de WVO2020 is reeds geregeld in de Invoerings- en aanpassingswet WVO 2020 (Stb. 2021, 57; IWT 1-8-2022, Stb. 2021, 599) en de horizonbepaling voor de WVO hoeft niet te worden opgenomen omdat deze wet per 1 augustus 2022 wordt vervangen door de WVO2020.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

Ik verzoek U het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister voor Primair en Voortgezet Onderwijs,
A.D. Wiersma

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W05.22.0065/I

- *In de definitiebepalingen duidelijk maken dat de tijdelijke onderwijsvoorzieningen worden ingericht voor leerplichtige ontheemde jongeren en niet voor alle leerplichtige jongeren (vergelijk bijvoorbeeld het voorgestelde artikel 180a met artikel 180d, tweede lid, van de WPO).*
- *In artikel II (Wet op het voortgezet onderwijs) een horizonbepaling tijdelijke onderwijsvoorziening en een bepaling betreffende uitfasering tijdelijke onderwijsvoorziening opnemen zoals in artikel I (Wet op het primair onderwijs) en in artikel III (Wet voortgezet onderwijs 2020) gebeurt; of toelichten waarom dergelijke bepalingen in artikel II ontbreken.*
- *De Wet voortgezet onderwijs 2020 permanent toevoegen aan de Bijlage behorend bij artikel 124 van de Gemeentewet; of toelichten waarom deze wet op die Bijlage ontbreekt in tegenstelling tot de WPO en de WVO.*