

No. W05.23.00094/I

's-Gravenhage, 17 mei 2023

Bij Kabinetsmissive van 18 april 2023, no.2023001040, 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 tot wijziging van de Wet op het primair onderwijs en de Wet voortgezet onderwijs 2020 in verband met de inrichting van tijdelijke nieuwkomersvoorzieningen voor leerplichtige nieuwkomers en het versterken van de regierol van gemeentebesturen bij het aanbod van nieuwkomersonderwijs (Wet tijdelijke nieuwkomersvoorzieningen in het onderwijs), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel beoogt het tekort aan onderwijsplaatsen voor nieuwkomers op te lossen. Daartoe worden twee maatregelen voorgesteld. De eerste maatregel houdt in dat gemeentebesturen en bevoegde gezagen van scholen verplicht worden om ten minste eenmaal per jaar met elkaar afspraken te maken over een dekkend onderwijsaanbod aan nieuwkomers. De tweede maatregel is dat de Minister voor Primair en Voortgezet Onderwijs (hierna: de minister) kan opdragen dat in een bepaalde gemeente een tijdelijke nieuwkomersvoorziening wordt ingericht. In een tijdelijke nieuwkomersvoorziening wordt door niet (volledig) bevoegde leraren basaal onderwijs gegeven met een afwijkend onderwijsprogramma. Leerlingen in een tijdelijke nieuwkomersvoorziening stromen in beginsel na twee jaar door in het reguliere onderwijs. Onder verwijzing naar de problematiek die zich rondom het nieuwkomersonderwijs voordoet, is het wetsvoorstel met een verzoek om spoedbehandeling voor advies voorgelegd.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft bezwaren tegen de voorgestelde procedure waarin pas na een besluit van de minister een nieuwkomersvoorziening kan worden ingericht. Dat besluit is vormgegeven als een dwingende aanwijzing, inclusief sanctioneringsmogelijkheden. Dit wijkt af van de huidige werkwijze en doorkruist de bestaande goede samenwerking tussen scholen, gemeenten en rijk. Omdat de geschetste problemen vooral zien op het gebrek aan capaciteit bij het onderwijs en de ongelijke spreiding van nieuwkomers in Nederland, en niet op de weigering van scholen om een oplossing te zoeken, is de noodzaak van een dwingende aanwijzing vooralsnog niet aangetoond. De Afdeling adviseert daarom af te zien van de voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid en in plaats daarvan de inrichting van een tijdelijke onderwijsvoorziening op eigen initiatief van gemeenten en scholen na melding mogelijk te maken.

De Afdeling herkent de moeilijkheden waar scholen en gemeenten mee kampen als gevolg van capaciteitsproblemen in het gehele onderwijs en de extra uitdagingen die de instroom van nieuwkomers stelt. Het tijdelijk afwijken van de reguliere onderwijsvoorschriften kan een oplossing zijn om gemeenten en schoolbesturen te ondersteunen in hun grote inspanningen om het onderwijs aan nieuwkomers vorm te geven, zoals dat op dit moment specifiek voor Oekraïense ontheemden is geregeld.¹

Wel blijft het van belang ook aandacht te houden voor de structurele oplossingen die nodig zijn om voldoende onderwijs voor alle leerplichtige kinderen te waarborgen, zeker ook omdat nieuwkomers in beginsel binnen twee jaar doorstromen naar het

¹ Stb. 2022, 293 (Wet tijdelijke onderwijsvoorziening voor Oekraïense ontheemden).

AAN DE KONING

reguliere onderwijs. Bovendien moet worden voorkomen dat nieuwkomers structureel minder kwalitatief hoogwaardig onderwijs krijgen om de aanhoudende capaciteitsproblemen het hoofd te bieden. De Afdeling adviseert daarom nadrukkelijker aandacht te besteden aan het lange-termijnperspectief en de voorgestelde regeling vooralsnog een tijdelijk karakter te geven, mede in afwachting van de evaluatie van de Wet tijdelijke onderwijsvoorziening voor Oekraïense ontheemden.

Wat betreft de mogelijkheid om af te wijken van de onderwijsinhoud en de lesbevoegdheid van leraren adviseert de Afdeling deze op te nemen in de wet zelf. In ieder geval dient af te worden gezien van de mogelijkheid tot subdelegatie naar ministeriële regeling. Verder adviseert de Afdeling af te zien van de mogelijkheid om een leerling langer dan twee jaar in een tijdelijke nieuwkomersvoorziening onderwijs te geven als die mogelijkheid niet nader wordt geclausuleerd. Tot slot adviseert de Afdeling nader in te gaan op de financiële gevolgen en zo nodig te voorzien in aanvullende bekostiging.

In verband daarmee dient het voorstel nader te worden overwogen.

1. Inhoud en context van het wetsvoorstel

a. *Gevolgen toestroom nieuwkomers voor het onderwijs*

De organisatie van het onderwijs aan nieuwkomers wordt op verschillende manieren vormgegeven. Veelal worden nieuwkomers vanwege de specifieke gevraagde kennis en expertise ingeschreven op nieuwkomersvoorzieningen (PO) of internationale schakelklassen (VO). Het betreft scholen die uitsluitend onderwijs verzorgen aan nieuwkomers (bijvoorbeeld gekoppeld aan een asielzoekerscentrum), scholen met groepen specifiek voor nieuwkomers of scholen die een deel van de lesweek specifiek voor nieuwkomers inrichten. Tot slot zijn er ook nieuwkomers die geheel in reguliere schoolklassen zijn opgenomen. Op dit moment gaat het in totaal om ongeveer 55.000 kinderen.² Voorts hebben sinds februari 2022 ca. 20.000 leerplichtige jongeren uit Oekraïne een plaats gekregen in het onderwijs.³

De regering verwacht dat de onderwijscapaciteit voor nieuwkomers op korte termijn tekortschiet doordat het aantal nieuwkomers blijft stijgen. Volgens de toelichting zijn scholen en gemeenten altijd in staat geweest om voldoende onderwijsplekken beschikbaar te stellen voor nieuwkomers, maar heeft de veerkracht van het onderwijsbestel zijn grenzen bereikt.⁴ Zo zou uit een inventarisatie onder 111 gemeenten blijken dat bij de helft daarvan aan nieuwkomers geen onderwijs kon worden gegeven. Het zou gaan om zo'n 2.650 kinderen. Deze problematiek wordt versterkt, zo stelt de toelichting, vanwege de onvoorspelbare en ongelijke spreiding van asielzoekers over het land.

Ten tweede wordt gewezen op de personeelstekorten. Benoemd wordt dat nieuwkomersscholen evenals reguliere scholen daarmee kampen. Het lukt "lang niet

² Toelichting op het wetsvoorstel, algemeen deel, paragraaf 1 (Inleiding).

³ Toelichting op het wetsvoorstel, algemeen deel, paragraaf 1 (Inleiding).

⁴ Toelichting op het wetsvoorstel, algemeen deel, paragraaf 2.1 (Probleembeschrijving).

altijd meer” om al het nieuwkomersonderwijs te laten verzorgen door voldoende gekwalificeerd personeel.⁵

Ten derde stelt de regering dat gemeentebesturen onvoldoende mogelijkheden hebben om regie te voeren bij het realiseren van voldoende onderwijsplaatsen.⁶ Gesteld wordt dat zolang de betrokken partijen elkaar weten te vinden dit tot goede initiatieven kan leiden, maar dat succes “niet verzekerd” is en dat het bovendien veel tijd kost het wiel uit te vinden, waarbij onduidelijkheden over rollen en taken het proces moeilijker maken. Volgens de regering zorgen deze initiatieven niet voor afdoende onderwijsplekken en is ook niet altijd duidelijk of de onderwijskwaliteit goed is.

b. *Voorgestelde instrumenten*

Volgens de toelichting vragen scholen en gemeenten om wettelijke ruimte om de toestroom van nieuwkomers in het onderwijs op korte termijn beter te kunnen opvangen. Hiertoe bevat het wetsvoorstel de mogelijkheid om bij een tekort aan onderwijsplekken de bevoegde gezagen van de scholen in een bepaalde gemeente te verplichten nieuwkomersvoorzieningen in te richten waarvoor een van de wet afwijkend juridisch regime geldt.⁷ Er mag zo nodig worden afgeweken van het onderwijsprogramma en het onderwijs mag worden gegeven door niet (volledig) bevoegde leraren. Hierdoor komen er meer plekken beschikbaar en wordt voorkomen dat nieuwkomers langer dan goed voor hen is onderwijs moeten missen. Daarbij wordt voorgesteld dat deze afwijkingen van de wet bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden geregeld.

In grote lijnen komt het wetsvoorstel overeen met de regeling voor Oekraïense kinderen in de Wet tijdelijke onderwijsvoorzieningen bij massale toestroom van ontheemden.⁸ Een belangrijk verschil is dat gemeenten en scholen niet langer op eigen initiatief door melding kunnen besluiten tot de inrichting van een tijdelijke nieuwkomersvoorziening. Het wetsvoorstel geeft de minister de bevoegdheid om aan te wijzen waar één of meer tijdelijke nieuwkomersvoorzieningen moeten worden ingericht.⁹ De minister neemt dit besluit alleen indien aannemelijk is dat in die gemeente niet voor iedere nieuwkomer kan worden voorzien in regulier onderwijs.

Gemeentebesturen en schoolbesturen in die gemeente moeten na het besluit van de minister onverwijld afspraken maken over hoe zij door inrichting van een tijdelijke nieuwkomersvoorziening binnen vier weken kunnen voldoen aan de onderwijsvraag van nieuwkomers. Indien de afspraken niet tot stand komen, kan het gemeentebestuur een bevoegd gezag aanwijzen dat de voorziening moet realiseren. Mocht ook aan die aanwijzing niet worden voldaan, dan kan de minister een bekostigingssanctie treffen.¹⁰ De minister kan dan van de school de bekostiging, voorschotten daaronder begrepen,

⁵ Toelichting op het wetsvoorstel, algemeen deel, paragraaf 2.1 (Probleembeschrijving).

⁶ Toelichting op het wetsvoorstel, algemeen deel, paragraaf 2.1 (Probleembeschrijving).

⁷ Voorgesteld artikel 193c van de Wet op het primair onderwijs en artikel 9.3c van de Wet voortgezet onderwijs 2020.

⁸ Stb. 2022, 293 (Wet tijdelijke onderwijsvoorziening voor Oekraïense ontheemden).

⁹ Voorgesteld artikel 193c van de Wet op het primair onderwijs en artikel 9.3c van de Wet voortgezet onderwijs 2020.

¹⁰ Voorgesteld artikel 193e van de Wet op het primair onderwijs en artikel 9.3e van de Wet voortgezet onderwijs 2020.

geheel of gedeeltelijk inhouden of opschorten.¹¹ Het college van burgemeester en wethouders kan daarnaast ingrijpen in het bestuur van een openbare school.

Voorgesteld wordt dat een leerling uiterlijk na twee jaar door moet stromen in het reguliere onderwijs. Van dat uitgangspunt mag worden afgeweken indien een nieuwkomer anders geen onderwijs volgt en het belang van de nieuwkomer zich niet verzet tegen het blijven volgen van onderwijs aan een tijdelijke nieuwkomersvoorziening. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan langduriger onderwijs in tijdelijke nieuwkomersvoorzieningen ten gevolge van overplaatsing van de nieuwkomer gedurende de asielprocedure.¹²

Ten aanzien van het reguliere onderwijs voor nieuwkomers worden in het wetsvoorstel geen aanpassingen voorgesteld, anders dan het introduceren van een overlegplicht voor scholen en gemeentebesturen. In dat overleg bespreken zij minimaal eens per jaar hoe kan worden gezorgd dat er voldoende reguliere onderwijsplaatsen voor nieuwkomers beschikbaar blijven.¹³

2. Geschiktheid permanente regeling

a. *Onderwijs aan nieuwkomers*

Het doel van het wetsvoorstel is te voorkomen dat nieuwkomers zonder onderwijs thuis of in de opvanglocatie zitten omdat er onvoldoende capaciteit is in het onderwijs. Volgens de regering vragen de langdurige aard van de problemen en de verschillen per gemeente (waaronder de ongelijke spreiding van asielzoekers over het land) om een permanente regeling met meer regie vanuit de overheid.¹⁴

Capaciteitsproblemen in het (nieuwkomers)onderwijs zijn niet nieuw. In de visie op het lerarenbeleid stelt de regering dat een structurele oplossing daarvoor niet kan bestaan uit het verlagen van de kwaliteit van het onderwijs.¹⁵ Ook nieuwkomers hebben belang bij onderwijs waarin ruimte is voor het aanleren van basisvaardigheden, sociale vaardigheden en burgerschapsvaardigheden die hen een goed uitgangspunt geven om hun leven vorm te geven. Dat doen zij het beste in volwaardige onderwijsvormen. De Onderwijsraad heeft er in 2017 op gewezen dat het Nederlandse onderwijsstelsel niet voldoende is voorbereid om binnen korte tijd veel nieuwkomers van goed onderwijs te voorzien, waarbij tevens de onderwijskwaliteit een punt van zorg is.¹⁶

Ruimte voor verlaging van de kwaliteitseisen achtte de regering eerder alleen voorstelbaar bij tijdelijke (nood)maatregelen, waarbij dan moet worden afgewogen of

¹¹ Artikel 155 van de Wet op het primair onderwijs en artikel 10.1 van de Wet voortgezet onderwijs 2020.

¹² Zie voorgesteld artikel 193f, vierde lid en de artikelsgewijze toelichting.

¹³ Voorgesteld artikel 193b van de Wet op het primair onderwijs en artikel 9.3b van de Wet voortgezet onderwijs 2020.

¹⁴ Toelichting op het wetsvoorstel, algemeen deel, paragraaf 2.2.1.

¹⁵ *Werkplan op hoofdlijnen: Samen voor het beste onderwijs*, bijlage bij Kamerstukken II 2022/23, 27923, nr. 449.

¹⁶ Onderwijsraad, "Brief vluchtelingen en onderwijs" 16 maart 2022, p. 2. Ook de OESO wijst hierop: "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.

de maatregel wenselijk is en tot wanneer deze geldt.¹⁷ Die benadering is ook gevolgd bij de Wet tijdelijke onderwijsvoorziening voor Oekraïense ontheemden. Om voor die specifieke doelgroep een plek in het onderwijs te vinden was volgens de wetgever een tijdelijke uitzondering nodig om, evenals nu wordt voorgesteld, af te kunnen wijken van een deel van de wettelijke eisen voor het reguliere onderwijs.¹⁸

Naar aanleiding van de Wet tijdelijke onderwijsvoorzieningen voor Oekraïense ontheemden heeft de regering aangekondigd op basis van de in die wet opgenomen evaluatiebepaling in 2023 te verkennen of en zo ja, op welke wijze, het wenselijk is om in een structureel wettelijk kader voor het onderwijs aan ontheemden te voorzien.¹⁹ De evaluatie van het onderwijskundig regime voor Oekraïense ontheemden is nog niet uitgevoerd. Wel vroeg onlangs de Inspectie van het onderwijs aandacht voor de kwaliteit van het onderwijs dat deze groep nu ontvangt, die er onder meer toe leidt dat de doorstroming naar het reguliere onderwijs hapert.²⁰ De toelichting besteedt geen aandacht aan de aanpak van de noodzakelijke structurele verbeteringen in het nieuwkomersonderwijs, waardoor niet duidelijk wordt hoe de tijdelijke voorzieningen zich daartoe verhouden, in het bijzonder voor wat betreft het waarborgen van onderwijskwaliteit op de langere termijn.

De regering constateert nu opnieuw dat de aantallen nieuwkomers zorgen voor capaciteitstekorten in het reguliere onderwijs en stelt voor toe te staan dat nieuwkomers, in geval van onvoldoende onderwijsplaatsen, meer basaal onderwijs gaan krijgen. Zonder dat de effecten van die tijdelijke regeling van de onderwijsvoorzieningen voor Oekraïense ontheemden op effectiviteit en kwaliteit van het onderwijs zijn onderzocht en geëvalueerd, wordt nu voor een permanente regeling gekozen voor *alle* nieuwkomers wanneer dat nodig is. Weliswaar wordt daarmee mogelijk voorkomen dat nieuwkomers op korte termijn zonder onderwijs komen te zitten. Maar daar staat tegenover dat het langdurig wordt toegestaan dat kinderen geen volwaardig onderwijs krijgen, waarbij het ook ongewis is hoe lang dat zal duren.

Bovendien blijft ook basaal onderwijs inzet vragen van bevoegde leraren. Van hen wordt verwacht dat zij passend onderwijs blijven bieden, dat zij het lesprogramma zoveel mogelijk volledig zullen volgen en altijd de kernvakken blijven geven. Uit de consultatie blijkt dat scholen het beperkte effect van het voorstel op de onderwijscapaciteit benadrukken. Ook zullen de nieuwkomers op enig moment doorstromen in het regulier onderwijs, waar het capaciteitsprobleem zich opnieuw voordoet. Door het toestaan dat tijdelijk basaal onderwijs wordt gegeven, wordt het tekort aan onderwijscapaciteit slechts voor korte duur minder urgent. Het vergroten van de onderwijscapaciteit vraagt om een meer structurele aanpak.²¹ De toelichting gaat hier niet op in, waardoor ook niet duidelijk wordt op welke wijze gestuurd wordt op voldoende onderwijs*capaciteit* op de langere termijn.

De Afdeling heeft er begrip voor dat het vanwege een tekort aan onderwijsplaatsen het soms en tijdelijk nodig kan zijn om voor een bepaalde groep ander onderwijs toe te

¹⁷ *Werkplan op hoofdlijnen: Samen voor het beste onderwijs*, bijlage bij Kamerstukken II 2022/23, 27923, nr. 449.

¹⁸ Kamerstukken II 2021/22, 36106, nr. 3.

¹⁹ Kamerstukken II 2021/22, 36106, nr. 4.

²⁰ Inspectie van het Onderwijs, "De Staat van het Onderwijs 2023" 10 mei 2023, p. 25.

²¹ Kamerstukken II 2022/23, 27923, nr. 449.

staan. Daarbij moet er wel voor worden gewaakt dat een permanente bevoegdheid om tijdelijke onderwijsvoorzieningen in te richten er niet toe leidt dat de onderwijskwaliteit blijvend wordt verlaagd teneinde de aanhoudende capaciteitsproblemen het hoofd te bieden. Juist gegeven de hiervoor geschetste context, en het feit dat het afwijkende onderwijsregime van het onderwijs aan Oekrainers nog niet is geëvalueerd, acht de Afdeling dat risico bij de huidige vormgeving van het voorstel nadrukkelijk aanwezig.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel om die reden vooralsnog een tijdelijk karakter te geven en in de toelichting aandacht te besteden aan de structurele maatregelen die worden getroffen om onderwijskwaliteit en onderwijscapaciteit in zowel het nieuwkomers- als het reguliere onderwijs op de langere termijn te waarborgen.

b. Prognoses aantallen nieuwkomers

Het wetsvoorstel bevat een verplichting voor schoolbesturen en gemeenten om minimaal eens per jaar afspraken te maken over een gezamenlijk plan om in de gemeente voldoende onderwijsplekken voor nieuwkomers beschikbaar te hebben.²² Of in dat overleg schoolbesturen en gemeenten daadwerkelijk tijdig en structureel rekening kunnen houden met nieuwkomers, is afhankelijk van de informatievoorziening over de verwachte aantallen nieuwkomers. Momenteel ontbreekt het schoolbesturen aan goede, tijdige en meerjarige prognoses en ook met het wetsvoorstel wordt daarin niet voorzien. Goede prognoses zijn essentieel om schoolbesturen en gemeenten in staat te stellen om op tijd zélf voldoende personeel aan zich te trekken en faciliteiten in te richten om de nieuwkomers een plek te geven.

De Afdeling adviseert om in de toelichting in te gaan op de vraag hoe schoolbesturen en gemeenten tijdig de beschikking krijgen over de benodigde meerjarige informatie met het oog op het adequaat kunnen anticiperen op de instroom van nieuwkomers in het reguliere onderwijs.

3. Interventiebevoegdheid minister

a. Adressaat voorgestelde interventie

Met het wetsvoorstel komt het inrichten van tijdelijk nieuwkomersonderwijs pas aan de orde nadat de minister heeft besloten dat scholen in een aangewezen gemeente daarin moeten voorzien, op straffe van een sanctie. Het wetsvoorstel is niet eensluidend of de aanwijzing van de minister zich richt op schoolbesturen of op gemeenten. In de voorgestelde artikelen 193c en 9.3c lijkt de aanwijzing met name te zijn gericht op schoolbesturen doordat het besluit daar wordt gericht op de bevoegde gezagen van de scholen in een gemeente,²³ elders gaat het in de wettekst weer over de “aangewezen gemeente”.²⁴ In de toelichting wordt weer gesproken over “de bevoegdheid van de minister om één of meer gemeenten aan te wijzen” en over “de aangewezen

²² Voorgesteld artikel 193b van de Wet op het primair onderwijs en artikelen 9.3b van de Wet voortgezet onderwijs 2020.

²³ Voorgesteld artikel 193c, eerste lid, van de Wet op het primair onderwijs en artikel 9.3c, eerste lid, van de Wet voortgezet onderwijs 2020.

²⁴ Voorgestelde artikelen 193c, tweede lid, onder a, en 193d van de Wet op het primair onderwijs en artikelen 9.3c, tweede lid, onder a, en 9.3d van de Wet voortgezet onderwijs 2020.

gemeente”,²⁵ waarmee de indruk wordt gewekt dat de interventie is gericht op het gemeentebestuur. Dat de praktijk dit ook zo opvat, blijkt uit de weergave van de consultatie van de VNG waarin wordt gesproken over het “aanwijzen van gemeenten waar schoolbesturen tijdelijke nieuwkomersvoorzieningen moeten inrichten”.²⁶

Het is belangrijk dat helder is tot wie de interventie zich richt en dat deze past binnen de bestaande verantwoordelijkheidsverdeling in het onderwijsstelsel. Het is de grondwettelijke taak van gemeenten om te zorgen dat alle kinderen in de gemeente onderwijs (kunnen) ontvangen.²⁷ Deze gemeentelijke verantwoordelijkheid komt onder meer tot uitdrukking in de garantiefunctie voor openbaar onderwijs en de handhaving van de leerplicht. De verantwoordelijkheid van de centrale overheid komt tot uiting in de zorg voor het functioneren van het stelsel als geheel en voor de kwaliteit van de onderwijs op scholen. De zorg voor het functioneren van het onderwijsstelsel loopt in het bijzonder langs de generieke interventiemogelijkheden bijvoorbeeld als een gemeentebestuur regulier onderwijs voor nieuwkomers niet, niet tijdig, of niet naar behoren realiseert.²⁸ De zorg voor de onderwijskwaliteit uit zich met name via het reguliere toezicht dat door de onderwijsinspectie wordt gehouden.

Onduidelijk is hoe de voorgestelde interventie zich verhoudt tot de bestaande verantwoordelijkheidsverdeling voor toezicht in het onderwijsstelsel. Bij het introduceren van een nieuwe interventiebevoegdheid richting het gemeentebestuur rijst de vraag wat de aanleiding is om een speciale interventiebevoegdheid te introduceren in aanvulling op de bestaande mogelijkheden van generiek interbestuurlijk toezicht. Richt een nieuwe interventie van de minister zich rechtstreeks tot de bevoegde gezagen van scholen, dan rijst de vraag hoe dat past binnen de bestaande en beoogde verantwoordelijkheden van gemeenten. Gewaakt moet worden de rol van gemeenten niet te doorkruisen. Een rol die het wetsvoorstel blijkens het opschrift overigens probeert te versterken.

Onverminderd hetgeen de Afdeling hierna onder punt b opmerkt, geldt dat duidelijk moet zijn tot wie de interventiebevoegdheid van de Minister zich richt en hoe deze zich verhoudt tot het bestaande stelsel van toezicht.

b. *Noodzakelijkheid en effectiviteit*

In de toelichting op het wetsvoorstel erkent de regering dat scholen en gemeenten er tot op heden altijd in zijn geslaagd om nieuwkomers een plek te geven in het reguliere onderwijs. Ook toen zij onverwacht te maken kregen met een massale toestroom van Oekraïense ontheemden hebben zij grote en effectieve inzet gepleegd. Indertijd achtte de regering een interventiebevoegdheid van de minister bij nader inzien dan ook niet opportuun, omdat scholen en gemeenten blijf gaven van bereidwilligheid om te zorgen voor goed onderwijs.²⁹

²⁵ Toelichting op het wetsvoorstel, algemeen deel, paragraaf 2.2.1 (Mogelijkheid inrichting tijdelijke nieuwkomersvoorziening in het onderwijs), laatste alinea onder het kopje ‘Verhouding met de tijdelijke onderwijsvoorzieningen’ en paragraaf 2.2.3 (Doorzettingsmacht gemeenten en minister).

²⁶ Toelichting op het wetsvoorstel, algemeen deel, paragraaf 7 (Consultatie).

²⁷ Artikel 23, vierde lid, van de Grondwet.

²⁸ Artikelen 124, eerste lid, en 124b, eerste lid, van de Gemeentewet.

²⁹ Kamerstukken II 2021/22, 36106, nr. 4.

Toch stelt de regering nu voor om tijdelijke onderwijsvoorzieningen alleen toe te staan na een interveniërende aanwijzing door de minister. Die opzet verschilt in belangrijke mate van de wijze waarop scholen nu zelfstandig een onderwijsvoorziening voor Oekraïense ontheemden in kunnen richten.³⁰ Voor die afwijkende keuze ziet de Afdeling voornamelijk onvoldoende aanleiding.

Uit de toelichting blijkt namelijk dat geconsulteerde scholen en gemeenten ook nu bereid zijn om de onderwijscapaciteit te vergroten wanneer dat kan. Gemeenten en schoolbesturen herhalen de wens om hierin zelf het initiatief te kunnen nemen, zoals zij eerder voor Oekraïense kinderen hebben gedaan. Dat toch wordt gekozen voor een aanwijzingsbevoegdheid van de minister kan de goede samenwerking tussen rijk, gemeenten en scholen bemoeilijken. De VO-raad geeft in dat verband aan dat regels omtrent doorzettingsmacht uitgaan van wantrouwen. Ook de gemeente- en schoolbesturen die in een latere consultatieronde hebben gereageerd, hebben de minister verzocht scholen en gemeenten het vertrouwen te geven dat zij hierin hun eigen verantwoordelijkheid zullen nemen.³¹ De Afdeling is er voornamelijk dan ook niet van overtuigd dat de interventiebevoegdheid noodzakelijk is voor het vergroten van de onderwijscapaciteit.

Het grootste obstakel voor de inrichting van nieuwkomersvoorzieningen is het gebrek aan voldoende lokale faciliteiten en aan geschikt personeel. Ook kampen scholen en gemeenten met de onzekerheid over het aantal nieuwkomers dat (ongeveer) verwacht kan worden. Een aanwijzingsbevoegdheid van de minister lost deze obstakels niet op. Voor het vergroten van de onderwijscapaciteit zijn structurele oplossingen nodig (punt 2). In een meer gelijkmatige spreiding van asielzoekers over alle gemeenten is de regering voornemens te voorzien door alle gemeenten te verplichten mee te werken aan het mogelijk maken van opvanglocaties ('Spreidingswet').³² Een gelijkmatiger spreiding van nieuwkomers zal ook effect hebben op de onderwijsbehoefte per gemeente. De toelichting gaat evenwel niet in op hoe de voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid kan bijdragen aan het verhelpen van deze obstakels.

Gelet op het voorgaande heeft de Afdeling bezwaren tegen de voorgestelde aanwijzingsbevoegdheid van de minister en adviseert zij daarvan af te zien. Zij adviseert in plaats daarvan de inrichting van een tijdelijke onderwijsvoorziening op initiatief van scholen en gemeenten zelf mogelijk te maken. De minister kan daarin faciliteren, door desgewenst op verzoek van gemeenten ontheffing te verlenen om bij wijze van noodvoorziening tijdelijk basaal onderwijs aan te bieden. Aan die ontheffing kan de minister voorwaarden verbinden, bijvoorbeeld omtrent de omvang en de duur ervan.³³

Mocht blijken dat scholen en gemeenten onvoldoende bereidheid tonen om de noodzakelijke inspanningen te verrichten voor het creëren van onderwijsplaatsen voor

³⁰ Artikel 180b van de Wet op het primair onderwijs en artikel 9.5 van de Wet voortgezet onderwijs 2020.

³¹ Toelichting op het wetsvoorstel, algemeen deel, paragraaf 7 (Consultatie).

³² Kamerstukken II 2022/23, 36333, nr. 2.

³³ Het begrip *ontheffing* wordt gebruikt omdat de wetgever het mogelijk maakt dat in een individueel geval een uitzondering op de regel wordt gemaakt. Zie: Aanwijzing 5.17 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

nieuwkomers, kan een interventiebevoegdheid alsnog nodig zijn. Het nut en de noodzaak van een dergelijke bevoegdheid moeten alsdan wel gemotiveerd worden in het licht van de problemen die worden geconstateerd en worden afgewogen tegen de bestaande verantwoordelijkheidsverdeling en de al bestaande toezichtsmechanismen in het onderwijsstelsel (zie punt 3a).

4. Gedelegeerde regelgeving

De regering stelt voor om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (amvb) toe te staan dat nadere regels worden gesteld over het doen van meldingen, het opstellen van inrichtingsplannen, het stellen van regels aan onderwijzers en het vaststellen van onderwijsprogramma's. Wat betreft het onderwijsprogramma en de inrichting van het onderwijs zijn de hoofdelementen in het wetsvoorstel vastgelegd en is daarnaast bepaald dat in nadere uitwerking bij of krachtens amvb van de wet kan worden afgeweken.³⁴

Afwijken van de wet moet bij een norm van gelijke hoogte gebeuren, tenzij er sprake is van een experiment of een onvoorziene noodsituatie.³⁵ De Afdeling adviseert ten aanzien van de verdere afwijkingen op het onderwijsprogramma deze eveneens in dit wetsvoorstel op te nemen. Voor zover dat niet mogelijk zou zijn, dient gemotiveerd te worden waarom sprake is van een noodsituatie waardoor deze afwijkingen niet al op wettelijk niveau kunnen worden vastgelegd en dient in ieder geval af te worden gezien van de mogelijkheid tot subdelegatie naar het niveau van de ministeriële regeling.

5. Termijn voor leerlingen

In afwachting van meer structurele aanpak van de capaciteitsproblemen in het onderwijs, kan het zo nodig aanbieden van meer basaal onderwijs in een tijdelijke nieuwkomersvoorziening een oplossing zijn voor een acuut tekort aan onderwijsplekken (punt 2). Dat neemt niet weg dat het volgen van onderwijs in een tijdelijke nieuwkomersvoorziening met slechts basaal onderwijs voor een individuele nieuwkomer niet te lang mag duren. Het wetsvoorstel bepaalt dat een nieuwkomer maximaal twee jaar op een tijdelijke nieuwkomersvoorziening of een tijdelijke onderwijsvoorziening mag worden geplaatst.³⁶ De keuze voor deze (lange) termijn wordt in de toelichting niet gemotiveerd.

Bovendien sluit het wetsvoorstel niet uit dat een nieuwkomer langer dan twee jaar van de noodvoorziening gebruik moet maken. Dat kan langer zijn als er in het reguliere onderwijs toch onvoldoende plaats is. Hierbij zou volgens de toelichting gedacht kunnen worden aan de situatie dat de leerling gedurende de asielprocedure door het COA wordt verplaatst naar een gemeente waar ook capaciteitsproblemen zijn.³⁷

³⁴ Voorgestelde artikelen 193h en 193j van de Wet op het primair onderwijs en artikelen 9.3h en 9.3j van de Wet voortgezet onderwijs 2020.

³⁵ Voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 9 november 2022 over ver op welke wijze de Kamer beschikking kan krijgen over het advies van de Afdeling advisering bij de voorhang van een Algemene Maatregel van Bestuur, (W04.22.0112/I/Vo), Kamerstukken II 2022/23, 35957, nr. 14.

³⁶ Voorgesteld artikel 193f van de Wet op het primair onderwijs en artikel 9.3f van de Wet voortgezet onderwijs 2020.

³⁷ Toelichting op het wetsvoorstel, artikelsgewijs deel, Artikel I, onder E, en artikel II, onder A.

Andere situaties zijn voorts niet uitgesloten. Een verlenging van het verblijf van een leerling in een tijdelijke voorziening brengt het recht op goed onderwijs niet dichterbij. Dit klemmt temeer nu de verlengingsmogelijkheid, ongeacht de omstandigheden die tot verlenging van het verblijf in een tijdelijke onderwijsvoorziening zouden nopen, niet aan een nadere maximale duur gebonden zijn.

De Afdeling adviseert de mogelijkheid tot het langer dan twee jaar volgen van onderwijs in een nieuwkomersvoorziening te schrappen, dan wel nader te clausuleren.

6. Financiële gevolgen

Volgens de regering heeft het wetsvoorstel geen nieuwe financiële gevolgen omdat nieuwkomersonderwijs valt onder de reguliere onderwijsbekostiging en er daarnaast aanvullende subsidieregelingen beschikbaar zijn. In de consultatie hebben gemeenten, schoolbesturen en de VNG naar aanleiding van de ervaringen met de tijdelijke onderwijsvoorzieningen er niettemin op gewezen dat de gangbare bekostiging onvoldoende is voor het goed vormgeven van het tijdelijk nieuwkomersonderwijs. In de toelichting wordt onvoldoende ingegaan op de financiële consequenties die het voorstel heeft voor scholen en gemeenten.³⁸

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de financiële gevolgen en zo nodig te voorzien in aanvullende bekostiging.

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,

³⁸ Artikel 2 van de Financiële-verhoudingswet.