

Nr. WJZ/38480872 (ID15047)

DIRECTIE WETGEVING
EN JURIDISCHE
ZAKEN

Nader rapport inzake het voorstel van wet
tijdelijke nieuwkomersvoorzieningen in
het onderwijs

Den Haag, 2 juni 2023

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 18 april 2023 nr. 2023001040, 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 17 mei 2023, nr.W05.23.00094/I, bied ik U hierbij aan.

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

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

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 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*

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).

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

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

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, 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

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.

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

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 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

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.

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

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 onderwijscapaciteit 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

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.

groep ander onderwijs toe te 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 Oekraïners 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.

Het onderhavige wetsvoorstel is ingegeven door de constatering dat het binnen het bestaande onderwijsstelsel niet altijd meer mogelijk is om aan alle nieuwkomers regulier nieuwkomersonderwijs aan te bieden. De spankracht van het reguliere nieuwkomersonderwijs heeft op dit moment haar grenzen bereikt. De consequentie daarvan is dat momenteel naar schatting vele leerplichtige nieuwkomers geen onderwijs (kunnen) volgen. Inmiddels zitten naar schatting meer dan 2.000 leerplichtige nieuwkomers in het voortgezet onderwijs zonder onderwijs thuis of in de opvang.²² Uit contacten met het onderwijsveld komt naar voren dat ook in het primair onderwijs sprake is van wachtlijsten voor het nieuwkomersonderwijs. Het gevaar bestaat dat, als gevolg van een blijvend hoge toestroom van nieuwkomers, dat aantal de komende maanden verder oploopt. Met dit wetsvoorstel beoogt de regering een einde te maken aan deze situatie en te voorkomen dat nieuwkomers zonder onderwijs thuis of in de opvanglocatie komen te zitten. Daartoe maakt het wetsvoorstel het mogelijk om, in gemeenten waar niet langer voor alle nieuwkomers in een onderwijsplek kan worden voorzien, de capaciteit van het nieuwkomersonderwijs op te schalen door de inrichting van tijdelijke nieuwkomersvoorzieningen. Op de tijdelijke nieuwkomersvoorzieningen zal voor de duur van die voorziening een afwijkend onderwijsregime gelden. De regering constateert dat ook de Afdeling de noodzaak ziet om in sommige gevallen voor een bepaalde groep leerlingen tijdelijk ander onderwijs te organiseren.

²² In april 2023 heeft LOWAN-vo (expertiseorganisatie voor nieuwkomersonderwijs) een vragenlijst uitgezet onder alle Internationale Schakelklassen (ISK's). De vragenlijst werd door ruim 40% van de ISK's ingevuld. Op deze scholen staan 1150 leerlingen op de wachtlijst. Daaruit concludeert LOWAN-vo dat er zeker 2000 kinderen op de wachtlijst staan als dit wordt doorgerekend naar alle ISK's.

Anders dan de Wet tijdelijke onderwijsvoorzieningen voor Oekraïense ontheemden bevat dit wetsvoorstel geen horizonbepaling. Die keuze is gebaseerd op het feit dat in de afgelopen maanden is gebleken dat het ook in de toekomst nodig zal zijn om de capaciteit van het nieuwkomersonderwijs flexibel op te kunnen schalen. Dit wordt ondersteund door de verwachting dat de toestroom van nieuwkomers hoog en onvoorspelbaar zal blijven en zich in het bijzonder in specifieke regio's in het land zal concentreren.

De inrichting van een tijdelijke nieuwkomersvoorziening is altijd een noodmaatregel die slechts voor een beperkte duur zal gelden. De minister stelt bij het besluit tot oprichting van een tijdelijke nieuwkomersvoorziening aan het bestaan van de tijdelijke nieuwkomersvoorziening altijd een termijn. Het tijdelijke karakter van die voorziening blijkt verder uit het feit dat het wetsvoorstel ook limiteert hoe lang een leerling maximaal onderwijs kan volgen op een tijdelijke nieuwkomersvoorziening. Het doel is altijd dat kinderen zo kort mogelijk onderwijs volgen op een tijdelijke nieuwkomersvoorziening en daar waar er mogelijkheden bestaan om naar het reguliere (nieuwkomers)onderwijs door te stromen, vooronderstelt het wetsvoorstel dat van die mogelijkheden gebruik zal worden gemaakt. Ook zal het lang niet altijd zo zijn dat scholen die een tijdelijke nieuwkomersvoorziening oprichten, van de maximale afwijkingsbevoegdheid die het wetsvoorstel biedt gebruik zullen maken. De mate waarin van de ruimte die het wetsvoorstel bevoegde gezagen biedt, gebruik wordt gemaakt is onderdeel van het lokale overleg en staat uiteindelijk ter beoordeling van het bevoegd gezag. Het wetsvoorstel beoogt daarmee vooral maatwerk mogelijk te maken op een wijze die er altijd op gericht is dat de betrokken kinderen zo goed mogelijk onderwijs krijgen. Op dit punt gaat het wetsvoorstel uit van vertrouwen in de bevoegde gezagen. Daarnaast bepaalt het wetsvoorstel expliciet dat de minister het besluit tot oprichting van een tijdelijke nieuwkomersvoorziening alleen kan nemen indien aannemelijk is dat er niet voor iedere nieuwkomer in de gemeente een onderwijsplaats beschikbaar is. Anders dan de Afdeling stelt is alles er dus op gericht om ook nieuwkomers zo snel mogelijk volwaardig onderwijs te laten volgen.

De Afdeling neemt terecht aan dat het onderwijs dat op tijdelijke nieuwkomersvoorzieningen zal worden gegeven, grote overeenkomsten zal vertonen met het onderwijs dat aan de tijdelijke onderwijsvoorzieningen voor ontheemde Oekraïense leerlingen wordt verzorgd. Op dit moment wordt de effectiviteit en kwaliteit van dat onderwijs geëvalueerd. Gezien de grote overeenkomsten tussen het onderhavige wetsvoorstel en de Wet tijdelijke onderwijsvoorzieningen voor Oekraïense ontheemden, spreekt het voor zich dat de evaluatie van die wet ook betekenis heeft voor dit wetsvoorstel. De regering

zegt dan ook toe dat als uit die evaluatie blijkt dat de eisen die aan het onderwijs op een tijdelijke nieuwkomersvoorziening worden gesteld bijstelling verdienen, zij daartoe het initiatief zal nemen. Daarnaast heeft de regering naar aanleiding van het advies van de Raad van State een evaluatiebepaling aan het wetsvoorstel toegevoegd. Het onderhavige wetsvoorstel bevat een permanent noodinstrumentarium dat niet volledig gelijk is aan de Wet tijdelijke onderwijsvoorzieningen voor Oekraïense ontheemden, al was het maar omdat de doelgroep veel pluriformer is en soms ook een andere onderwijsbehoeften zal hebben. Hoewel de overeenkomsten tussen de tijdelijke nieuwkomersvoorzieningen en de tijdelijke onderwijsvoorzieningen groot zijn, rechtvaardigen de verschillen tussen beide voorzieningen volgens de regering bij nader inzien een zelfstandige evaluatie.

Ook merkt de Afdeling op dat een grote toestroom van nieuwkomers vraagt om uitbreiding van het reguliere aanbod aan nieuwkomersonderwijs. Eerder heeft de regering reeds aangegeven dat de evaluatie van de Wet tijdelijke onderwijsvoorzieningen voor Oekraïense ontheemden mede zal worden gebruikt om 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. Daarbij zal tevens worden stilgestaan bij de wijze waarop het reguliere nieuwkomersonderwijs beter kan worden toegerust op de toenemende vraag naar onderwijs voor nieuwkomers en hoe de inrichting van het reguliere nieuwkomersonderwijs juridisch moet worden geborgd. Dit zal op korte termijn door de regering worden opgepakt in afstemming met het onderwijsveld, ook bij het onderwijsveld is de behoefte hieraan groot. Dit wetsvoorstel voorziet niet in dat wettelijke kader, maar bevat in plaats daarvan een structurele regeling voor de opschaling van de capaciteit van het nieuwkomersonderwijs die niet beperkt is tot ontheemde Oekrainers.

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.²³ 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.

²³ Voorgesteld artikel 193b van de Wet op het primair onderwijs en artikelen 9.3b van de Wet voortgezet onderwijs 2020.

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.

Naast het hiervoor besproken noodinstrumentarium introduceert dit wetsvoorstel ook een jaarlijkse overlegplicht tussen school- en gemeentebesturen over de wijze waarop wordt voorzien in voldoende capaciteit in het nieuwkomersonderwijs. Een belangrijke doelstelling van die overlegplicht is zeker te stellen dat school- en gemeentebesturen samenwerken bij de vormgeving en inrichting van het onderwijs aan nieuwkomers en elkaar dus ook sneller kunnen vinden als de vraag naar nieuwkomersonderwijs in een regio (snel) toeneemt. Terecht merkt de Afdeling op dat de benodigde capaciteit van het nieuwkomersonderwijs in een gemeente niet altijd precies en op voorhand te voorspellen zal zijn. De benodigde capaciteit is afhankelijk van het aantal nieuwkomers dat in een regio wordt opgevangen en is hiermee inherent verbonden aan bijvoorbeeld het openen en sluiten van opvanglocaties voor asielzoekers. Dat betekent naar verwachting ook dat school- en gemeentebesturen zich in het overleg op verschillende scenario's zullen moeten voorbereiden. Tevens kan het overleg worden gebruikt om tijdig indicatoren te formuleren op basis waarvan eventueel een verzoek bij de minister wordt gedaan voor de inrichting van een tijdelijke nieuwkomersvoorziening. De toelichting is op dit punt aangepast en verduidelijkt.

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,²⁴ elders gaat het in de wettekst weer over de "aangewezen gemeente".²⁵ In de toelichting wordt weer gesproken over "de bevoegdheid van de minister om één of meer gemeenten aan

²⁴ Voorgesteld artikel 193c, eerste lid, van de Wet op het primair onderwijs en artikel 9.3c, eerste lid, van de Wet voortgezet onderwijs 2020.

²⁵ 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.

te wijzen” en over “de aangewezen gemeente”,²⁶ 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”.²⁷

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.²⁸ 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.²⁹ 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.

Het onderhavige wetsvoorstel geeft de minister een bevoegdheid om te besluiten dat in een bepaalde gemeente een tijdelijke nieuwkomersvoorziening moet worden opgericht. In die situatie richt het besluit van de minister op grond van artikel 193e WPO en 9.3e WVO 2020 zich tot alle schoolbesturen in de betreffende gemeente. Zij zullen moeten voldoen aan de verplichting – die door het besluit

²⁶ 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).

²⁷ Toelichting op het wetsvoorstel, algemeen deel, paragraaf 7 (Consultatie).

²⁸ Artikel 23, vierde lid, van de Grondwet.

²⁹ Artikelen 124, eerste lid, en 124b, eerste lid, van de Gemeentewet.

van de minister ontstaat – om de onderwijscapaciteit uit te breiden. Anders dan de Afdeling aanneemt wordt er met dit wetsvoorstel dus geen nieuw interventie-instrumentarium richting de gemeentebesturen geïntroduceerd.

Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is in het wetsvoorstel tot uitdrukking gebracht dat de situatie waarin de minister een ambtshalve besluit neemt, een uitzonderingssituatie is (zie hierna bij onderdeel b). Dat is verder verduidelijkt door de omstandigheden waaronder een ambtshalve besluit kan worden genomen nader te clausuleren. Het uitgangspunt is dat de minister op de eerste plaats op verzoek van het college van burgemeester en wethouders besluit om aan de schoolbesturen in de betreffende gemeente toestemming te verlenen voor de inrichting van een tijdelijke nieuwkomersvoorziening. De keuze om de bevoegdheid tot het indienen van een verzoek aan het gemeentebestuur te verlenen, hangt samen met het doel van de wet om de samenwerking tussen gemeente- en schoolbesturen te verbeteren en de regie daarvoor bij het gemeentebestuur neer te leggen. De versterking van de regierol van het college van burgemeester en wethouders sluit aan bij de verantwoordelijkheid die het gemeentebestuur op grond van artikel 23, vierde lid, van de Grondwet heeft om ervoor te zorgen dat er in elke gemeente voor iedereen een onderwijsplek beschikbaar is.

Na het verzoek van het college van burgemeester en wethouders om een tijdelijke nieuwkomersvoorziening in te richten, zal de minister in gesprek gaan met het gemeentebestuur en de betreffende schoolbesturen. Op basis van dit gesprek zal de minister de inschatting maken of er in de gemeente een tijdelijke nieuwkomersvoorziening opgericht mag worden. Als de minister positief besluit, hebben de schoolbesturen in de betreffende gemeente acht weken de tijd om een tijdelijke nieuwkomersvoorziening op te richten; daarna vervalt het besluit en zou er – als de omstandigheden daartoe aanleiding geven – voor de inrichting van een tijdelijke nieuwkomersvoorziening een nieuw verzoek ingediend moeten worden.

Tegelijkertijd is in het onderhavige wetsvoorstel ook de bevoegdheid voor de minister behouden om ambtshalve te bepalen dat de schoolbesturen in een specifieke gemeente een tijdelijke nieuwkomersvoorziening moeten inrichten. Deze bevoegdheid kan evenwel alleen worden toegepast als het goede gesprek dat tussen de schoolbesturen in een gemeente, onder regie van het college van burgemeester en wethouders, plaatsvindt er niet toe leidt dat er een verzoek om toestemming voor de inrichting van een tijdelijke nieuwkomersvoorziening wordt gedaan. Daarnaast moet op het moment dat het ambtshalve besluit wordt genomen vaststaan dat er in de gemeente onvoldoende onderwijsplekken voor nieuwkomers beschikbaar zijn. In die situatie heeft de minister op grond van zijn

stelselverantwoordelijkheid een taak om de patstelling, waarin de schoolbesturen dan klaarblijkelijk verkeren, te doorbreken. Dat kan evenwel nooit, zo is expliciet in het wetsvoorstel verankerd, zonder eerst het college van burgemeester en wethouders te raadplegen. Het college van burgemeester en wethouders kent de lokale situatie immers het best en kan daarnaast ook uitleggen waarom er geen verzoek is gedaan. Die omstandigheden zullen bij de beslissing om schoolbesturen ambtshalve te verplichten tot inrichting van een tijdelijke nieuwkomersvoorziening altijd moeten worden meegewogen. De verwachting is dat het ambtshalve besluit van de minister in de praktijk vrijwel niet ingezet zal hoeven worden.

Na het ambtshalve besluit van de minister zal hetzelfde proces op gang moeten komen dat op grond van het wetsvoorstel wordt gestart als er positief is beslist op een verzoek tot toestemming voor de inrichting van een tijdelijke nieuwkomersvoorziening. Het college van burgemeester en wethouders zal in gesprek gaan met de schoolbesturen om af te spreken welk schoolbestuur de tijdelijke nieuwkomersvoorziening zal oprichten. Het belangrijkste verschil in proces met de toestemming op verzoek is dat de schoolbesturen na een ambtshalve besluit verplicht zijn om – na onderling overleg – binnen vier weken ten minste een tijdelijke nieuwkomersvoorziening in de gemeente in te richten. Het ambtshalve besluit heeft verder tot gevolg dat schoolbesturen op grond van het wetsvoorstel een groot aantal vrijheden krijgen om bij de organisatie van het onderwijs in een tijdelijke nieuwkomersvoorziening van de bestaande onderwijswetgeving af te wijken. Daarnaast verleent het wetsvoorstel aan het college van burgemeester en wethouders, ter ondersteuning van zijn regierol, de bevoegdheid om, als de schoolbesturen onderling niet in staat zijn te bepalen welk schoolbestuur tot oprichting van een tijdelijke nieuwkomersvoorziening zal overgaan, een schoolbestuur aan te wijzen dat dat zal doen.

Daar waar in het wetsvoorstel en in de toelichting de zinsnede '[in de] aangewezen gemeente' werd gebruikt werd daarmee de territoriale aanduiding van het openbare lichaam gemeente bedoeld, waarbinnen het wetsvoorstel zich meer in het bijzonder richt tot bevoegde gezagen als rechtspersoon en het college van burgemeester en wethouders als orgaan van het openbaar lichaam.³⁰ Daarmee wordt aangesloten bij de formulering die de grondwetgever in artikel 23, vierde lid, van de Grondwet hanteert. Ook de Grondwet legt de plicht om te voorzien in het onderwijs niet bij het openbare lichaam als zodanig. Om mogelijke verwarring die klaarblijkelijk op dit punt kan voorkomen weg te nemen zijn het wetsvoorstel en de toelichting op dit punt aangepast en verduidelijkt.

³⁰ Zie ook artikel 2 van de Gemeentewet.

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 blijk gaven van bereidwilligheid om te zorgen voor goed onderwijs.³¹

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.³² Voor die afwijkende keuze ziet de Afdeling vooralsnog 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.³³ De Afdeling is er vooralsnog 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').³⁴ 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.

³¹ Kamerstukken II 2021/22, 36106, nr. 4.

³² Artikel 180b van de Wet op het primair onderwijs en artikel 9.5 van de Wet voortgezet onderwijs 2020.

³³ Toelichting op het wetsvoorstel, algemeen deel, paragraaf 7 (Consultatie).

³⁴ Kamerstukken II 2022/23, 36333, nr. 2.

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.³⁵

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

De Afdeling heeft bezwaren tegen de voorgestelde bevoegdheid van de minister om te bepalen dat in een of meerdere gemeenten een tijdelijke nieuwkomersvoorziening moet worden opgericht en adviseert daarvan af te zien. De regering heeft begrip voor de bezwaren van de Afdeling, daarom is de wijze waarop een tijdelijke nieuwkomersvoorziening wordt opgericht in de wet aangepast. Om zicht te houden op de oprichting van tijdelijke nieuwkomersvoorzieningen en recht te doen aan het karkater als noodvoorziening – de tijdelijke nieuwkomersvoorzieningen worden alleen opgericht wanneer er echt geen andere mogelijkheden meer zijn om de nieuwkomers in een gemeente onderwijs te bieden – kiest de regering er wel voor om de tijdelijke nieuwkomersvoorzieningen alleen na besluit van de minister te laten inrichten. Het voorstel van de Afdeling om te voorzien in een ontheffingsbevoegdheid voor de minister volgt de regering dan ook niet direct. Naast het feit dat de tijdelijke nieuwkomersvoorziening een noodvoorziening is, zijn er nog een aantal aanvullende argumenten om niet te voorzien in een ontheffingsbevoegdheid. Ten eerste gaat een ontheffingsbevoegdheid naar haar aard, evenals de meldingssystematiek uit de Wet tijdelijke onderwijsvoorzieningen voor Oekraïense ontheemden, te veel uit van de individuele problematiek van een school die om de ontheffing vraagt of de melding doet. Dat terwijl het onderwijs aan nieuwkomers een gemeentelijk vraagstuk en soms zelfs een regionaal vraagstuk is. Ten tweede biedt de keuze voor uitsluitend een ontheffingsstelsel geen sturingsmogelijkheden op het aanbod aan nieuwkomersonderwijs. Dit maakt het voor de regering onmogelijk om haar stelselverantwoordelijkheid onder alle omstandigheden waar te maken. Door de minister een beslissingsbevoegdheid te

³⁵ 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.

geven wordt geborgd dat de tijdelijke nieuwkomersvoorziening alleen wordt ingezet in geval van nood: er wordt bijvoorbeeld voorkomen dat er een tijdelijke nieuwkomersvoorziening wordt opgericht voor maar een beperkt aantal leerlingen, zoals bij de tijdelijke onderwijsvoorzieningen voor Oekraïense ontheemden soms is voorgekomen. Met het onderhavige wetsvoorstel wordt een permanent noodinstrumentarium voorgesteld dat ook ingericht moet zijn op situaties waarin op gemeentelijke niveau onvoldoende bereidwilligheid bestaat om mee te werken aan het opschalen van de capaciteit. In dat geval kan een besluit van de minister duidelijkheid creëren over wat mag en wie waarvoor verantwoordelijk is. De verplichtingen die met het besluit van de minister ontstaan, zijn zo beperkt mogelijk vormgegeven om zo veel mogelijk initiatief bij het gemeentebestuur en de schoolbesturen te laten. Daarbij is vooral beoogd de regierol van het gemeentebestuur te versterken. De enige harde verplichting die in het wetsvoorstel ten aanzien van het ambtshalve besluit van de minister is opgenomen, is dat de onderwijscapaciteit na het besluit van de minister in de betreffende gemeente altijd door tenminste de oprichting van een tijdelijke nieuwkomersvoorziening moet worden uitgebreid. Daarbij verplicht het wetsvoorstel de schoolbesturen onder regie van het gemeentebestuur om met elkaar om tafel te gaan en afspraken te maken over welk schoolbestuur het best geëquipeerd is om de capaciteit uit te breiden.

Er werd bij het opstellen van het wetsvoorstel reeds vanuit gegaan dat de minister in de praktijk een besluit zou nemen na signalen uit de gemeenten. Het zijn in de praktijk immers de gemeente- en schoolbesturen die de situatie in de eigen gemeente het best kennen. In de overgrote meerderheid van de gevallen zullen signalen dat de capaciteit van het nieuwkomersonderwijs tekortschiet altijd vanuit de gemeente- en schoolbesturen komen. En kan zonder die signalen dus geen besluit worden genomen. Om dit te benadrukken is naar aanleiding van het advies van de Afdeling expliciet in het wetsvoorstel opgenomen dat de minister het besluit tot het verlenen van toestemming voor de inrichting van een tijdelijke onderwijsvoorziening kan nemen op verzoek van het college van burgemeester en wethouders. Op deze wijze is juridisch geborgd dat de regering haar stelselverantwoordelijkheid waar kan maken, maar dat het initiatief tot oprichting van een tijdelijke nieuwkomersvoorziening op lokaal niveau blijft liggen. Het jaarlijkse overleg tussen het college van burgemeester en wethouders en de schoolbesturen dat met dit wetsvoorstel ook wordt geïntroduceerd beoogt te voorzien in een overlegstructuur waarbinnen de besluitvorming over de noodzaak tot inrichting van een tijdelijke nieuwkomersvoorziening op lokaal niveau in principe gezamenlijkheid wordt genomen. In het geval van het besluit door de minister op aanvraag van het college van burgemeester en wethouders is ook de verplichting komen te vervallen om een tijdelijke nieuwkomersvoorziening op te

richten. Aangenomen mag immers worden dat als een verzoek wordt gedaan de schoolbesturen en het gemeentebestuur over de noodzaak tot oprichting van een tijdelijke nieuwkomersvoorziening reeds gesproken hebben. Mocht evenwel niet van de verleende toestemming gebruik worden gemaakt, bijvoorbeeld omdat de toestroom van nieuwkomers veel beperkter is dan verwacht, dan vervalt de toestemming na acht weken.

Als ultimum remedium is evenwel ook de mogelijkheid behouden om ambtshalve een besluit te nemen over de inrichting van een tijdelijke nieuwkomersvoorziening. In de praktijk verwacht de regering dat deze bevoegdheid vrijwel niet ingezet zal hoeven worden. Dit besluit zal enkel in uitzonderlijke situaties worden genomen. Er zal in de praktijk altijd sprake zijn van duidelijke signalen waaruit blijkt dat het in een gemeente noodzakelijk is om een tijdelijke nieuwkomersvoorziening in te richten, maar er toch geen aanvraag tot inrichting van een tijdelijke nieuwkomersvoorziening wordt gedaan. De ervaring in de praktijk met het nieuwkomersonderwijs leert dat het zelden voorkomt dat van onwelwillendheid sprake zal zijn. Toch valt niet uit te sluiten dat op lokaal niveau een patstelling ontstaat. De regering heeft gemeend dat het verstandig is om ook voor deze situatie een duidelijke bevoegdheidsverdeling en een in die situatie te volgen proces in het wetsvoorstel op te nemen aan de hand waarvan het goede gesprek op lokaal niveau weer op gang kan komen. Wel zijn de voorwaarden waaronder dat besluit kan worden genomen naar aanleiding van het advies van de Afdeling aangepast. In het wetsvoorstel is expliciet opgenomen dat de minister alleen ambtshalve een besluit kan nemen als vaststaat dat er onvoldoende onderwijscapaciteit voor nieuwkomers zal zijn. Uit de signalen waar de minister het besluit op baseert moet dus blijken dat er daadwerkelijk nieuwkomers in de gemeente zijn die op dat moment geen onderwijs krijgen en voor wie de verwachting is dat het onderwijs ook niet op een andere wijze binnen afzienbare termijn georganiseerd kan worden. In de praktijk zullen de signalen waarschijnlijk via de regiocoördinatoren van het ministerie de minister bereiken. Daarnaast is ook de voorwaarde behouden dat de minister alleen ambtshalve een besluit kan nemen na over het voornemen tot dat besluit overleg te hebben gevoerd met het betreffende college van burgemeester en wethouders. Het besluit van de minister kan dus nooit zonder overleg genomen worden en niet als verrassing voor de betreffende gemeente komen. Als er na het ambtshalve besluit van de minister dat er een tijdelijke nieuwkomersvoorziening opgericht moet worden geen afspraken over de inrichting tot stand komen, dan heeft het college van burgemeester en wethouders een beslissende stem bij het bepalen van het bevoegd gezag dat verantwoordelijk zal zijn voor de inrichting van een tijdelijke nieuwkomersvoorziening. Ook van deze bepaling wordt verwacht dat deze in de praktijk zelden ingezet zal hoeven worden, maar wil de regering als ultiem middel

behouden. De overige bepalingen over de doorzettingsmacht van de gemeente en minister zijn, voor zover die zich uitte in de mogelijkheid om bekostigings sancties te treffen, niet langer onderdeel van het wetsvoorstel.

Terecht merkt de Afdeling op dat dit wetsvoorstel de structurele problemen in het onderwijs niet oplost. Wat dit wetsvoorstel wel beoogt, is het borgen van het recht op onderwijs voor alle kinderen door de onderwijs capaciteit in de betreffende gemeente zo groot mogelijk te maken. Dat doet het wetsvoorstel door het mogelijk te maken bevoegde leraren zo efficiënt mogelijk in te zetten en daarnaast gebruik te maken van onbevoegd personeel. Ook kan het curriculum op een tijdelijke nieuwkomersvoorziening tot de kern worden teruggebracht, waarbij tevens kan worden gekozen voor een dag- en weekindeling die het mogelijk maakt om aan meer kinderen onderwijs te geven. Telkens vanuit het gegeven dat de kinderen die op een tijdelijke nieuwkomersvoorziening onderwijs volgen binnen twee jaar kunnen doorstromen naar het reguliere onderwijs. Overigens is ook de mate waarin schoolbesturen gebruikmaken van de afwijkingsmogelijkheid die het wetsvoorstel na een besluit van de minister biedt aan de schoolbesturen. De noodzaak om van de volledige afwijkingsmogelijkheden gebruik te maken zal per gemeente verschillen.

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.³⁶

Afwijken van de wet moet bij een norm van gelijke hoogte gebeuren, tenzij er sprake is van een experiment of een onvoorziene noodsituatie.³⁷ 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.

³⁶ 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.

³⁷ 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.

Naar aanleiding van dit advies is de delegatiemogelijkheid ten aanzien van de eisen die aan de bevoegdheid van leraren wordt gesteld, komen te vervallen. Alle eisen met betrekking tot dit onderwerp zijn in het wetsvoorstel of in de reeds bestaande onderwijswetgeving neergelegd. Daarnaast is ten aanzien van het vaststellen van onderwijsprogramma's de mogelijkheid tot subdelegatie uit het wetsvoorstel gehaald en is de delegatiegrond nog nauwkeuriger omschreven. Ook de toelichting is op deze punten aangepast.

Bij de vormgeving van het onderhavige wetsvoorstel en de daarop gebaseerde algemene maatregel van bestuur zoekt de regering naar een juist evenwicht tussen het zo goed mogelijk garanderen van de basiskwaliteit die altijd in acht moet worden genomen en die moet verzekeren dat nieuwkomers na maximaal twee jaar naar het reguliere onderwijs kunnen doorstromen en het verzekeren van een effectieve en voor de praktijk werkbare oplossing die verzekert dat altijd voor iedereen het recht op onderwijs is gegarandeerd. Deze afweging komt vooral tot uitdrukking in de eisen die in het wetsvoorstel en de daarop gebaseerde algemene maatregel van bestuur worden gesteld aan het onderwijsprogramma en de tijd die in ieder geval moet worden besteed aan de verschillende onderdelen van het onderwijsprogramma.

De hiervoor beschreven evenwichtsoefening is voor een deel ook een zoektocht. Ten aanzien van het onderwijsprogramma is de regering voornemens om in de algemene maatregel van bestuur te bepalen dat als het bevoegd gezag de formatie voor het onderwijs in een tijdelijke nieuwkomersvoorziening niet rond krijgt, het bevoegd gezag leerlingen in een tijdelijke nieuwkomersvoorziening (tijdelijk en) niet langer dan strikt noodzakelijk minder uren onderwijs kan aanbieden. Hierbij wordt een minimumnorm vastgelegd die eruit bestaat dat leerlingen tenminste 12,5 uren per week (vijf dagdelen) onderwijs dienen te volgen, verspreid over drie onderwijsdagen. Om te borgen dat de primaire doelstelling van een tijdelijke nieuwkomersvoorziening – het garanderen van het recht op onderwijs voor alle nieuwkomers en de voorbereiding op instromen in het reguliere (nieuwkomers)onderwijs – niet uit het oog wordt verloren, wordt daarbij tevens bepaald dat altijd tenminste 10 klokuren per week aan het leren van de Nederlandse taal dienen te worden besteed.

Indien in de toekomst zou blijken dat de regels voor het onderwijsprogramma te strak zijn vormgegeven, staat dat de effectiviteit van de voorzieningen in de weg. Anderzijds geldt dat als blijkt, bijvoorbeeld uit de evaluatie van Wet tijdelijke onderwijsvoorziening voor Oekraïense ontheemden, dat de hiervoor beschreven regeling te veel afwijkingsmogelijkheden biedt daarmee juist het recht op (kwalitatief) voldoende onderwijs onder druk komt te staan. In beide gevallen wil

de regering snel kunnen reageren. Om die reden hecht zij eraan om vooralsnog de delegatiegrondslag voor het onderwijsprogramma te behouden. Wel is naar aanleiding van het advies van de Afdeling het wetsvoorstel aangepast in die zin dat de delegatiegrondslag specifiek is vormgegeven.

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.³⁸ 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 asielpprocedure door het COA wordt verplaatst naar een gemeente waar ook capaciteitsproblemen zijn.³⁹ 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.

Het wetsvoorstel bepaalt dat een nieuwkomer maximaal twee jaren aan een tijdelijke nieuwkomersvoorziening of een tijdelijke onderwijsvoorziening onderwijs mag volgen. Het onderwijs in een tijdelijke nieuwkomersvoorziening dient er altijd op te zijn gericht om de leerling zo snel mogelijk door te laten stromen naar het reguliere onderwijs. In de praktijk kan het voorkomen dat een leerling eerst zal doorstromen naar het reguliere nieuwkomersonderwijs, en uiteindelijk naar het reguliere basisonderwijs of voortgezet onderwijs. In het verlengde van dit uitgangspunt bepaalt het wetsvoorstel dat bij de oprichting van een tijdelijke nieuwkomersvoorziening een plan moet worden gemaakt over de wijze waarin zo

³⁸ Voorgesteld artikel 193f van de Wet op het primair onderwijs en artikel 9.3f van de Wet voortgezet onderwijs 2020.

³⁹ Toelichting op het wetsvoorstel, artikelsgewijs deel, Artikel I, onder E, en artikel II, onder A.

snel mogelijk wordt toegewerkt naar doorstroom van leerlingen naar het reguliere (nieuwkomers)onderwijs. Om deze doorstroom verder te borgen is de regering voornemens bij algemene maatregel van bestuur te bepalen dat het bevoegd gezag per leerling ook een doorstroomperspectief moet vaststellen.

De keuze voor een maximale termijn van twee jaar is ingegeven door het feit dat het tenminste twee jaar duurt voordat een nieuwkomer die de Nederlandse taal niet machtig is die taal voldoende beheerst om het reguliere onderwijs te kunnen volgen. Het onderwijs op een tijdelijke nieuwkomersvoorziening richt zich dan ook op de eerste plaats op het bijbrengen van het vereiste taalniveau en het ondersteunen van het sociaal en emotioneel welbevinden van de leerlingen. Dit komt onder andere tot uitdrukking in de regels die aan het onderwijsprogramma worden gesteld. Ondanks dit heldere uitgangspunt is het niet uit te sluiten dat zich een uitzonderingssituatie voordoet waarin een leerling als gevolg van de verplaatsing van de (crisis)noodopvang (onverwachts) naar een andere gemeente verhuist waar geen plek is in het reguliere (nieuwkomers)onderwijs, terwijl de leerling al twee jaar onderwijs heeft gevolgd aan een tijdelijke nieuwkomersvoorziening. Omdat het wetsvoorstel er nooit toe mag leiden dat kinderen in het geheel geen onderwijs krijgen, biedt het wetsvoorstel ruimte om kinderen in die uitzonderlijke situaties – waarbij sprake is van een verhuizing – langer dan twee jaren onderwijs te laten volgen aan een tijdelijke nieuwkomersvoorziening. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is het wetsvoorstel aangepast in die zin dat deze voorwaarde daarvan nu expliciet onderdeel uitmaakt. Verder kan alleen gebruik worden gemaakt van de uitzondering als het kind anders geen onderwijs zou volgen en zo lang het belang van het kind zich niet tegen het volgen van onderwijs aan een tijdelijke nieuwkomersvoorziening verzet. Dat betekent dus ook dat wanneer een bevoegd gezag van deze uitzondering gebruik moet maken hij er voor zorgt dat de betreffende leerling zo snel mogelijk doorstroomt naar het reguliere onderwijs. Hieraan is ook toegevoegd dat het bevoegd gezag bij de minister melding moet maken wanneer een leerling langer dan twee jaar onderwijs volgt op een tijdelijke nieuwkomersvoorziening. Ook deze eisen zijn naar aanleiding van het advies van de Raad van State in het wetsvoorstel opgenomen.

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.⁴⁰

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

Schoolbesturen ontvangen reguliere bekostiging en vaak ook aanvullende nieuwkomersbekostiging voor de leerlingen die staan ingeschreven in een tijdelijke nieuwkomersvoorziening. De wet zorgt op zichzelf dus niet voor financiële gevolgen voor schoolbesturen, maar volgt de reguliere systematiek.

De regering werkt voor de uitwerking van dit wetsvoorstel nauw samen met de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, de onderwijssectorraden en de expertiseorganisatie voor het nieuwkomersonderwijs. Met deze organisaties is de regering ook in gesprek over de financiering van het onderwijs voor nieuwkomers. Recent hebben zij de regering gewezen op een aantal punten waarop de aanvullende nieuwkomersbekostiging volgens de betrokken organisaties tekortschiet. Deze punten zijn echter niet het gevolg van het wetsvoorstel, maar van de toenemende vraag naar onderwijs voor nieuwkomers. De huidige wachtlijsten leggen deze knelpunten in de bekostigingssystematiek bloot. Zo zorgt de huidige datum voor de start van de aanvullende nieuwkomersbekostiging (de datum van binnenkomst in Nederland) in combinatie met de wachtlijsten in het onderwijs er voor dat schoolbesturen minder lang aanspraak kunnen maken op de aanvullende nieuwkomersbekostiging dan wanneer een leerling direct na aankomst in Nederland in het onderwijs kan starten. De regering verkent de mogelijkheden om deze systematiek aan te passen.

Het beeld van de kosten en hoogte van de financiering voor gemeenten is diffuus. De VNG heeft een eerste verkenning gedaan waaruit blijkt dat de financiering voor gemeenten in sommige gemeenten als knellend wordt ervaren, maar in andere gemeenten is dit niet het geval. De regering is naar aanleiding van de verkenning hierover in gesprek met de VNG. Ook deze kosten vloeien niet rechtstreeks voort uit het onderhavige wetsvoorstel, maar zijn vooral een gevolg van de grote toestroom van nieuwkomers.

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,

⁴⁰ Artikel 2 van de Financiële-verhoudingswet.

De Afdeling had geen redactionele opmerkingen bij het wetsvoorstel. Wel zijn er enkele wetstechnische en redactionele verbeteringen in het wetsvoorstel en memorie van toelichting doorgevoerd. Ook is de consultatieparagraaf in de toelichting aangevuld.

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,

Dennis Wiersma