
Vergaderjaar 2023-2024

35 920 Wijziging van een aantal onderwijswetten in verband met onder andere de uitbreiding van het bestuurlijk handhavingsinstrumentarium (Wet uitbreiding bestuurlijk instrumentarium onderwijs)

L **BRIEF VAN DE MINISTER VOOR PRIMAIR EN VOORTGEZET ONDERWIJS**

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 27 november 2023

Op 6 juni jl. heeft uw Kamer het wetsvoorstel uitbreiding bestuurlijk instrumentarium onderwijs aanvaard. Met deze wet zijn nieuwe handvatten geïntroduceerd waarmee we nog beter op kunnen komen voor de belangen van leerlingen en studenten, wanneer uitzonderlijke situaties daarom vragen.

In de eerste plaats is het instrument van de spoedaanwijzing geïntroduceerd. De minister kan deze nieuwe bevoegdheid toepassen als er een overtreding is geconstateerd, er een wezenlijk vermoeden voor wanbeheer is, en sprake is van onverwijlde spoed. Het is een belangrijk instrument voor die gevallen waarin het bestuur niet kan of wil ingrijpen.

Verder zijn de gronden, op basis waarvan kan worden gesteld dat sprake is van wanbeheer, aangepast. Deze aanpassingen hebben niet alleen betrekking op het nieuwe instrument van de spoedaanwijzing, maar ook op de reguliere aanwijzing, die al eerder aan het handhavingsinstrumentarium is toegevoegd en kan worden gegeven in geval van wanbeheer. Zo is de stelseis komen te vervallen. Voorheen moest, voordat een aanwijzing op grond van het nalaten van de zorg voor kwaliteit kon worden opgelegd, worden aangetoond dat het gehele stelsel in gevaar was. Dat hoeft niet meer. Daarnaast vormt voortaan ook langdurig tekortschietende kwaliteit een grond voor het geven van een aanwijzing. Specifiek voor het funderend onderwijs, tot slot, zijn onder het begrip wanbeheer tevens situaties komen te vallen waarin:

- structureel of flagrant in strijd met de burgerschapsopdracht wordt gehandeld en een of meer basiswaarden ernstig (dreigen te) worden aangetast, of
- de zorgplicht voor sociale veiligheid niet wordt nageleefd en er ernstige schade ontstaat of dreigt te ontstaan aan een of meer leerlingen.

Tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel is uitvoerig gesproken over de betekenis van enkele kernbegrippen in de wetstekst en – daarmee samenhangend – over de wijze waarop een en ander in de praktijk zijn weerslag zal krijgen. De zorgvuldige weging door uw Kamer, vanuit het belang van rechtszekerheid en vanwege de bescherming van autonomie van scholen, heeft bijgedragen een heldere en gedeelde interpretatie van de wet. Op een aantal onderwerpen is aan uw Kamer een nadere toelichting toegezegd:

1. de interpretatie van de begrippen “structureel of flagrant” en “wezenlijk vermoeden”;
2. de terughoudendheid in de toepassing van de wet;
3. de wijze waarop genoemde interpretaties in de onderzoekskaders kunnen landen;
4. wanneer iets als een feit kwalificeert en wanneer als een wezenlijk vermoeden van wanbeheer.

Aan deze toezegging (T03679) kom ik hierbij tegemoet.

1. Structureel of flagrant en wezenlijk vermoeden

De Wet uitbreiding bestuurlijk instrumentarium onderwijs¹ breidt het begrip wanbeheer uit, onder meer naar "het structureel of flagrant handelen in strijd met de burgerschapsopdracht (...) dat leidt of dreigt te leiden tot ernstige aantasting

van een of meer basiswaarden van de democratische rechtsstaat". Tijdens de plenaire behandeling heeft uw Kamer, bij monde van de leden Ganzevoort (GroenLinks) en De Blécourt-Wouterse (VVD), gevraagd of de regering de interpretatie van de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: Afdeling) van dit begrip onderschrijft. Deze interpretatie luidt als volgt: "Indien de term «flagrant» zodanig wordt uitgelegd dat een enkel ernstig incident nog geen wanbeheer behoeft te betekenen, maar het bevoegd gezag ruimte gegeven wordt om op het incident – snel – te reageren, ziet de Afdeling geen bezwaar in het gebruik ervan in relatie tot het bestuursrecht."² Zoals tijdens de plenaire behandeling is aangegeven, wordt deze interpretatie inderdaad gevolgd. Een zeer ernstig incident dat overtreding van de burgerschapsopdracht oplevert, zal derhalve alleen als wanbeheer kunnen kwalificeren indien het bevoegd gezag niet of onvoldoende op het incident reageert.

Ten aanzien van de betekenis van het begrip "structureel" verwijs ik graag naar de volgende passage in de memorie van toelichting: "Het structurele karakter van een overtreding kan blijken uit de duur van een overtreding en signalen (waaronder herstelopdrachten) die het bevoegd gezag over de overtreding heeft gehad. Ook kan met terugwerkende kracht worden vastgesteld dat sprake is van een structurele tekortkoming, bijvoorbeeld doordat bij onderzoek door de inspectie blijkt dat een overtreding al meermaals heeft plaatsgevonden, of al geruime tijd plaatsvindt. Meestal zal de aanwijzing in beeld komen nadat een herstelopdracht niet het gewenste effect heeft gehad, maar dat is geen hard vereiste."³

Over het begrip "wezenlijk vermoeden" – met name de leden Verkerk (ChristenUnie) en Ganzevoort (GroenLinks) hebben de regering hierop in het debat bevestigd – merkt de Afdeling in haar voorlichting onder meer het volgende op: "Een (...) kwetsbaarheid van een spoedaanwijzing ligt besloten in de term «wezenlijk» welke evenwel met de door de Afdeling gegeven uitleg – substantiële mate van waarschijnlijkheid – beperkt is."⁴ En: "Zoals eerder door de regering is toegelicht, is sprake van een wezenlijk vermoeden van wanbeheer, indien met een substantiële mate van waarschijnlijkheid kan worden aangenomen dat een nog te verrichten onderzoek het oordeel van wanbeheer zou opleveren. Indien dit vermoeden met feiten wordt gemotiveerd en de aanwijzing is proportioneel, dan vermindert dit het risico op onterecht ingrijpen en wordt de rechtszekerheid gewaarborgd."⁵ Zoals eerder aangegeven, onderschrijf ik deze interpretatie van het begrip "wezenlijk vermoeden".⁶

2. Terughoudendheid

De leden Verkerk (ChristenUnie), De Blécourt-Wouterse (VVD), Rietkerk (CDA) en Schalk (SGP) hebben in het debat uitgesproken het van belang te vinden dat terughoudendheid wordt betracht bij de toepassing van het instrumentarium van de Wet uitbreiding bestuurlijk instrumentarium onderwijs. In reactie hierop – en ter bevestiging van hetgeen hierover met uw Kamer is gewisseld – kan ik u melden dat de in de wet opgenomen bevoegdheden op zodanige wijze zijn ingekaderd, dat ze per definitie alleen terughoudend kunnen worden toegepast. In de wetsgeschiedenis is dan ook meermaals benadrukt dat de bevoegdheden alleen in uitzonderlijke gevallen kunnen en zullen worden ingezet.

De terughoudende toepassing volgt ten eerste uit het in het wetsvoorstel gehanteerde begrippenkader, waar ook in de vorige paragraaf van deze brief op is ingegaan. De Afdeling heeft

¹ Stb. 2023, 212.

² Kamerstukken I 2022/23, 35 920 nr. H, p. 7.

³ Kamerstukken II 2021/22, 35 920, nr. 3, p. 10.

⁴ Kamerstukken I 2022/23, 35 920 nr. H, p. 7.

⁵ Kamerstukken I 2022/23, 35 920 nr. H, p. 9.

⁶ Kamerstukken I 2022/23, 35 920 nr. J, p. 6.

ook aangegeven dat deze begrippen passen bij de door de regering beoogde terughoudendheid. Daarnaast kan erop worden gewezen dat aanwijzingen met betrekking tot de veiligheid of burgerschap alleen kunnen worden gegeven indien sprake is van een (dreigende) ernstige schade aan een of meer leerlingen respectievelijk aantasting van de basiswaarden van de democratische rechtsstaat. Voor een spoedaanwijzing is bovendien niet alleen een wezenlijk vermoeden van wanbeheer vereist, maar ook een door de inspectie geconstateerde overtreding én onverwijlde spoed. Daaruit volgt dat terughoudend met dit nieuwe instrument zal moeten worden omgegaan.

Ten tweede volgt de terughoudendheid ten aanzien van de aanwijzing met betrekking tot de burgerschapsopdracht ook uit de wijze waarop de inspectie toezicht houdt op de burgerschapsopdracht. Tijdens het debat met uw Kamer is benadrukt dat de eigen visie van de school in beginsel geen onderwerp is van het inspectietoezicht. Dat is alleen anders in extreme gevallen, bijvoorbeeld bij racistische visies. De inspectie gaat wel na of een school kennis van en respect voor de basiswaarden van de democratische rechtsstaat aan leerlingen bijbrengt, zoals is voorgeschreven in de burgerschapsopdracht.⁷ Dat is immers de ondergrens voor de afspraken die wij in een democratische samenleving met elkaar gemaakt hebben en die niet onderhandelbaar zijn. Dat is ook in de nota naar aanleiding van het verslag toegelicht aan de hand van de wetsgeschiedenis in het kader van de wet tot verduidelijking van de burgerschapsopdracht.

Ten derde bevat de Wet uitbreiding bestuurlijk instrumentarium onderwijs procedurele waarborgen. Zo moet een aanwijzing of een spoedaanwijzing altijd worden gebaseerd op een inspectierapport waaruit volgt dat het betreffende instrument kan worden toegepast.⁸ Daarnaast moet de minister motiveren waarom hetzelfde resultaat niet met een lichter middel kan worden bereikt.⁹ Ook zijn uiteraard verschillende algemene bestuursrechtelijke waarborgen (evenredigheids-, subsidiariteits- en zorgvuldigheidsbeginsel) van toepassing. Daaruit volgt bijvoorbeeld dat een bestuur dat zich welwillend opstelt en het door de inspectie geconstateerde probleem voortvarend aanpakt, niet met een (spoed)aanwijzing te maken zal kunnen krijgen. De inzet van het instrument is in dat soort gevallen immers overbodig, en zou daarom geen redelijk doel dienen.

3. Aanpassing onderzoekskaders

De Wet uitbreiding bestuurlijk instrumentarium onderwijs bepaalt dat een aanwijzing of een spoedaanwijzing slechts kan worden gegeven indien uit een inspectierapport volgt dat sprake is van wanbeheer respectievelijk dat aan de vereisten voor oplegging van een spoedaanwijzing is voldaan (kort gezegd: overtreding, wezenlijk vermoeden van wanbeheer, onverwijlde spoed). Naar aanleiding van de inbreng van de leden Verkerk (ChristenUnie) en Pijlman (D66) over dit onderwerp bevestig ik, dat de inspectie daarvoor de eerder in deze brief benoemde interpretatie zal hanteren. Waar nodig zal de inspectie haar onderzoekskaders op onderdelen aanvullen.¹⁰

4. Feiten en feitenkwalificatie in relatie tot het "wezenlijk vermoeden"

Tijdens de plenaire behandeling kwam de vraag naar voren hoe de vaststelling van feiten zich verhoudt tot de vaststelling van een wezenlijk vermoeden. De leden Ganzevoort (GroenLinks) en Rietkerk (CDA) vroegen hiervoor aandacht. Ik zal deze vraag beantwoorden aan de hand van een voorbeeld: de examenproblematiek die in 2018 bij de vo-school VMBO Maastricht speelde.

Voordat ik hier nader op inga, hecht ik er aan te expliciteren dat het begrip "wezenlijk vermoeden" alleen relevant is in de context van de spoedaanwijzing. Voor het opleggen van een reguliere aanwijzing is alleen een vermoeden van wanbeheer nooit voldoende, ook niet als het een wezenlijk vermoeden betreft. Een dergelijke aanwijzing kan namelijk alleen worden gegeven als de inspectie het wanbeheer kan aantonen.

⁷ Artikel 8, derde lid, van de Wet op het primair onderwijs, artikel 2.2, eerste lid, van de Wet voortgezet onderwijs 2020 en artikel 11, vierde lid, van de Wet op de expertisecentra.

⁸ Artikel 153, vijfde lid, van de Wet op het primair onderwijs, artikel 3.38, vijfde lid, van de Wet voortgezet onderwijs 2020 en artikel 132, vijfde lid, van de Wet op de expertisecentra.

⁹ Artikel 153, derde lid, van de Wet op het primair onderwijs, artikel 3.38, derde lid, van de Wet voortgezet onderwijs 2020 en artikel 132, derde lid, van de Wet op de expertisecentra.

¹⁰ Artikel 13 van de Wet op het onderwijstoezicht: "Onze Minister stelt op voordracht van de inspectie kaders vast waarin de werkwijze voor een onderzoek (...) is vastgelegd."

Vaststelling feiten

Tijdens een onderzoek doet de inspectie feitelijke constatering. Zo werd in de casus VMBO Maastricht geconstateerd dat alle 354 eindexamenkandidaten één of meerdere schoolexamens bij één of meer vakken niet volledig hadden afgerond. Een andere feitelijke constatering was in die casus dat deze eindexamenkandidaten hadden deelgenomen aan het centrale examen. Nog een andere feitelijke constatering was dat de diploma-uitreiking over enkele dagen zou plaatsvinden.

De vervolgvraag is of deze feitelijke constatering ook in juridisch opzicht relevantie hebben. Dit is de zogeheten *kwalificatievraag*. In het kader van de vraag of een spoedaanwijzing kan worden opgelegd, dienen de feiten te kwalificeren tot: een overtreding van een wettelijk voorschrift, een wezenlijk vermoeden van wanbeheer, en onverwijld spoed.

Overtreding van een wettelijk voorschrift

In de casus VMBO Maastricht was sprake van een overtreding: er werd niet voldaan aan het toenmalige artikel 32, tweede lid, van het Eindexamenbesluit VO ¹¹, omdat de schoolexamens niet waren afgerond vóór afname van de centrale examens.

Vermoeden van wanbeheer

De omvang van de geconstateerde overtreding was fors. Daarom kon met een substantiële mate van waarschijnlijkheid worden aangenomen dat het bevoegd gezag ernstig nalatig was in het nemen van de benodigde maatregelen met betrekking tot de deugdelijke afsluiting van het onderwijs.¹²

Onverwijld spoed

Gegeven het feit dat de diploma-uitreiking over enkele dagen zou gaan plaatsvinden, was tevens sprake van onverwijld spoed. Een eenmaal uitgereikt diploma (door de directeur van de school) is zeer moeilijk terug te draaien.

Vanwege deze kwalificaties van het aanwezige feitenmateriaal zou de minister in een casus als VMBO Maastricht, van de bevoegdheid tot oplegging van een spoedaanwijzing gebruik kunnen maken. Deze conclusie zal door de inspectie in eerste instantie worden neergelegd in een conceptrapport. Het bestuur krijgt de gelegenheid daarop te reageren, door middel van een zienswijze. Het rapport wordt vervolgens vastgesteld, en aan de minister gezonden. Op basis van het rapport maakt de minister vervolgens de afweging of een spoedaanwijzing al dan niet een passend instrument is. Daarbij betreft de minister ook de vraag hoe het bestuur zich opstelt: als het bestuur zelf al voldoende maatregelen neemt om het door de inspectie geconstateerde probleem op te lossen, zal er geen noodzaak zijn voor een spoedaanwijzing.

Vervolgstappen

In de spoedaanwijzing moet de duur waarvoor zij geldt worden vermeld. Een spoedaanwijzing geldt voor maximaal zes maanden. Binnen die termijn doet de inspectie onderzoek. Uit dat onderzoek kunnen verschillende conclusies worden

getrokken. Zo kan blijken dat de situatie is hersteld, maar ook dat sprake is van wanbeheer. Is dat laatste het geval, dan kan een reguliere aanwijzing worden opgelegd. Het kan ook zijn dat nader onderzoek leidt tot een andere interventie of maatregel.

Slot

Tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel is stilgestaan bij het belang van een scherpe afbakening van begrippen. Ik vind dit net als u een groot goed, en dank uw Kamer voor de gelegenheid om middels deze brief bij te dragen aan een helder begrippenkader.

¹¹ Thans artikel 2.55 van de WVO 2020: "Het schoolexamen in een vak waarin ook centraal examen wordt afgelegd, wordt afgesloten voor het begin van het eerste tijdvak van het centraal examen."

¹² Zie het in de Wet uitbreiding bestuurlijk instrumentarium onderwijs opgenomen artikel 3.38, tweede lid, onderdeel b, van de WVO 2020.

De minister voor Primair en Voortgezet Onderwijs,

Mariëlle Paul