|  |  |
| --- | --- |
| No. W13.23.00356/III | 's-Gravenhage, 6 maart 2024 |

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 28 november 2023 heeft de Tweede kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van de leden Rudmer Heerema en Van Nispen houdende regels voor een nationaal vastgesteld zwemdiploma en een nationaal vastgesteld zweminstructeursdiploma (Wet zwemvaardigheid), met memorie van toelichting.

De initiatiefnemers beogen te garanderen dat ieder kind een zwemdiploma heeft dat voldoet aan dezelfde kwaliteitseisen. Daartoe voorziet het wetsvoorstel in de oprichting van een publiekrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan dat toeziet op een keurmerk, in combinatie met een erkenningenstelsel voor zweminstellingen voor het afgeven van een zwem(instructeur)diploma.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderkent het belang van zwemonderwijs dat van goede kwaliteit is, maar zij merkt op dat uit de toelichting niet is gebleken dat de kwaliteit van het zwemonderwijs in het geding is. Daarmee hebben de initiatiefnemers niet duidelijk gemaakt waarom het voorstel noodzakelijk is. Voor zover de kwaliteit van het zwemonderwijs in het geding zou zijn, is de vraag of het voorgestelde keurmerk in combinatie met een erkenningenstelsel nodig is en zal bijdragen aan de oplossing daarvan, omdat het mogelijk blijft een eigen zwemdiploma af te geven voor aanbieders van zwemonderwijs. Evenmin blijkt uit de toelichting of alternatieve maatregelen zijn overwogen.

Daarnaast maakt de Afdeling opmerkingen over de motivering van het instellen van een nieuw zelfstandig bestuursorgaan, de gevolgen van dit voorstel voor wachtlijsten en de schaarste van zweminstructeurs, de ruime delegatiegrondslagen, de verwerking van persoonsgegevens en de financiële gevolgen van dit voorstel.

In verband met deze opmerkingen kan over het wetsvoorstel niet positief worden geadviseerd.

1. Inhoud en strekking van het voorstel

De initiatiefnemers beogen met het wetsvoorstel kwaliteitseisen van het zwemonderwijs en de zwemonderwijzers wettelijk vast te leggen, zodat ieder kind zwemveilig is.[[1]](#footnote-2) Daartoe voorziet het voorstel in een wettelijk keurmerk voor het zwem(instructeur)diploma, in combinatie met een (niet-exclusief) erkenningenstelsel voor zweminstellingen voor het afgeven van een vastgesteld zwemdiploma. Het voorstel regelt ook het instellen van het Nederlands Instituut Zwemvaardigheid (hierna: NIZ) dat als zelfstandig bestuursorgaan uitvoering geeft aan en toeziet op dit erkenningenstelsel. Verder voorziet het voorstel in de eisen voor de erkenningen.

2. Achtergrond en context van het voorstel

Het zwemonderwijs in Nederland is niet van overheidswege gereguleerd. Wel is sprake van een zekere zelfregulering. De Stichting Nationale Raad Zwemveiligheid (NRZ) heeft in dit verband (private) normen vastgesteld. Zij toetsen aanbieders van zwemonderwijs op kwaliteit en geven een ‘Licentie Nationale Zwemdiploma’s’ uit. Alleen aanbieders die over deze licentie beschikken mogen het nationale zwemdiploma (zoals het Zwem-ABC) uitgeven. Meer dan de helft van de aanbieders van zwemonderwijs zijn via deze licentie aangesloten bij de NRZ, maar zijn daartoe niet verplicht. Veel ouders weten niet van het bestaan van deze licentie en welke aanbieders van zwemonderwijs wel of niet daarbij zijn aangesloten.[[2]](#footnote-3)

De toelichting vermeldt dat verschillende ouders zich zorgen maken over de kwaliteit van het zwemonderwijs en dat bij aanbieders van zwemonderwijs zonder NRZ-licentie niet verzekerd is of aan de kwaliteitseisen is voldaan. Volgens de toelichting blijkt uit onderzoek dat er geen externe partij is die op een vergelijkbare wijze aanbieders van zwemonderwijs op kwaliteit controleert. Maar dit betekent daarmee nog niet dat dit zwemonderwijs niet van goede kwaliteit is. Het onderzoek heeft volgens de toelichting niet aangetoond welke zwemscholen niet naar behoren presteren.[[3]](#footnote-4)

Voorts wijzen de initiatiefnemers op een dalende trend in het aantal kinderen dat jaarlijks een zwemdiploma haalt. In 2018 had 6% van 6-16 jarigen geen zwemdiploma, en dat is in 2020 gestegen naar 9%. Verwachting is dat (onder andere) de coronapandemie daarvan de oorzaak is.[[4]](#footnote-5)

3. Nut en noodzaak

a. *Noodzaak*

Volgens de toelichting is het voorstel ingegeven door het belang dat kinderen een goede zwemvaardigheid ontwikkelen. Daarvoor is het volgens de initiatiefnemers noodzakelijk om de kwaliteitseisen voor zwemonderwijs in de wet te verankeren om te waarborgen dat ieder kind zwemveilig is na het behalen van het zwemdiploma. Hierbij wordt gebruikgemaakt van de staande praktijk van het NRZ.[[5]](#footnote-6) Op dit moment zijn deze kwaliteitseisen niet gewaarborgd, omdat verschillende (commerciële) aanbieders van zwemonderwijs een zwem(instructeurs)diploma kunnen uitreiken, met eigen kwaliteitseisen. Concreet betekent dit volgens de initiatiefnemers dat de kwaliteit van aanbieders zonder NRZ-licentie niet altijd zeker is.[[6]](#footnote-7)

De Afdeling onderkent het belang van goede zwemvaardigheid. Zij begrijpt dat in dit kader voortdurend aandacht nodig is voor de omvang en de kwaliteit van het (aanbod van) zwemonderwijs. Uit de toelichting maakt de Afdeling echter niet op dat er concrete aanwijzingen zijn dat de kwaliteit van zwemonderwijs in Nederland in het geding is en er daarom aanleiding bestaat voor het treffen van maatregelen. Dat wil zeggen dat (de omvang van) het probleem dat dit voorstel moet oplossen niet duidelijk is. Ook hebben de initiatiefnemers niet duidelijk gemaakt dat de aard en de omvang van de problematiek wetgeving vergt. Zonder nadere analyse en motivering is daarom niet duidelijk waarom het voorstel noodzakelijk is.

In verband met die nadere analyse en motivering wijst de Afdeling op de situatie met betrekking tot de kwaliteit van autorijlessen. Na signalen van misstanden is in opdracht van het kabinet hiernaar onderzoek gedaan. Op 14 april 2021 heeft de heer Roemer zijn advies «van rijles naar rijonderwijs» aangeboden. Uit dit onderzoek is gebleken dat er inderdaad sprake was van misstanden, lage kwaliteit en organisatorische problemen en bevatte negentien adviezen voor het verbeteren van de kwaliteit van de rijschoolbranche. De belangrijkste aanbeveling was de oprichting van een nieuw zelfstandig bestuursorgaan dat onder meer het nationaal leerplan rijonderwijs vaststelt en toezicht houdt op rijscholen en examinering.[[7]](#footnote-8)

In reactie op dit advies heeft het toenmalige kabinet laten weten de voorgestelde maatregelen stapsgewijs te zullen uitvoeren en daarbij tussentijds te beoordelen of de op dat moment ingevoerde maatregelen uit het advies de doelstelling voldoende dichterbij hebben gebracht of dat nadere maatregelen nodig zijn en wat de financiële gevolgen daarvan zijn.[[8]](#footnote-9) Vervolgens is in oktober 2023 bij een nadere verkenning aanbevolen om deze nieuwe publieke taken op het gebied van rijonderwijs te beleggen bij bestaande zelfstandige bestuursorganen.[[9]](#footnote-10)

De Afdeling merkt op dat met een dergelijke voorbereiding het mogelijk is voor de wetgever om de noodzaak tot wettelijke regulering en de daarbij passende probleemaanpak zorgvuldig te wegen. Zoals hiervoor opgemerkt is daarvan bij dit voorstel geen sprake.

Tegelijkertijd wijzen de initiatiefnemers terecht op de dalende trend in het aantal kinderen dat jaarlijks een zwemdiploma haalt. Waar de toelichting vermeldt dat waarschijnlijk sprake is van een daling als gevolg van de coronapandemie, merkt de Afdeling op dat deze dalende trend zich ook na de coronapandemie doorzet naar 13% van kinderen (6-16 jaar) zonder zwemdiploma in 2022.[[10]](#footnote-11) De Afdeling merkt op dat het voorstel hier echter niet op ziet.

b. *Nut van het voorgestelde keurmerk*

Voor zover de kwaliteit van het zwemonderwijs in het geding zou zijn, is de vraag of het voorgestelde keurmerk, in combinatie met een erkenningsstelsel, zal bijdragen aan de oplossing ervan. De voorgestelde probleemaanpak bevat namelijk geen verbod om het zwem(instructeur)diploma uit te geven zonder keurmerk. Aanbieders van zwemonderwijs kunnen naast dit stelsel er nog steeds voor kiezen om een eigen zwem(instructeurs)diploma uit te geven. Daarom is het niet duidelijk hoe deze probleemaanpak geschikt is om het doel te bereiken, namelijk het garanderen dat ieder kind een zwemdiploma heeft dat voldoet aan dezelfde kwaliteitseisen. Ook is niet duidelijk waarom daarvoor publiekrechtelijke normering nodig is.

In het geval de initiatiefnemers niettemin wensen een uniforme set kwaliteitseisen over het zwem(instructeur)diploma in de wet te verankeren die gelden voor alle aanbieders van zwemonderwijs zijn alternatieven maatregelen denkbaar, zoals algemene wettelijke eisen of een certificeringstelsel. In de toelichting zijn dergelijke alternatieven niet overwogen. Ook is een verbod in combinatie met een vergunningstelsel is denkbaar.

De Afdeling wijst er daarbij wel op dat een dergelijk verbod, net als andere alternatieven, een beperking zal betekenen van onder meer de vrijheid van onderwijs en beroepskeuze,[[11]](#footnote-12) en van het in het Unierecht gewaarborgde vrij verkeer.[[12]](#footnote-13) Een beperking daarvan vergt een rechtvaardiging en een probleemaanpak (middel) die onder andere proportioneel moet zijn. Dat wil zeggen dat er een duidelijk probleem moet zijn, de probleemaanpak geschikt en noodzakelijk moet zijn en in verhouding moet staan tot het doel dat daarmee wordt gediend. Vooralsnog biedt de toelichting onvoldoende aanknopingspunten die een dergelijke ingreep rechtvaardigen.

c. *Conclusie*

Zoals hiervoor is opgemerkt, is uit de toelichting niet gebleken dat de kwaliteit van het zwemonderwijs in het geding is en hebben de initiatiefnemers niet duidelijk gemaakt waarom het voorstel noodzakelijk is. Ook is niet gebleken dat het voorgestelde keurmerk in combinatie met een erkenningenstelsel zal bijdragen aan de oplossing, omdat het mogelijk blijft een eigen zwemdiploma uit te geven. Daarom adviseert de Afdeling om het voorstel nader te overwegen,

Onverminderd het voorgaande maakt de Afdeling de volgende opmerkingen over de gevolgen en overige aspecten van dit voorstel.

4. Instellen nieuw zelfstandig bestuursorgaan

Volgens de toelichting is gekozen voor het instellen van het NIZ als een nieuw zelfstandig bestuursorgaan, zodat er een Awb-toezichthouder is voor het toezicht op de kwaliteit van het zwem(instructeurs)diploma.[[13]](#footnote-14)

De Afdeling wijst erop dat het instellen van een nieuw zelfstandig bestuursorgaan gevolgen heeft voor het grondwettelijke stelsel van parlementaire controle en ministeriële verantwoordelijkheid. De toekenning van wettelijke bevoegdheden aan een zelfstandig bestuursorgaan impliceert dat de ministeriële verantwoordelijkheid en daarmee de mogelijkheden van het parlement om controle uit te oefenen worden beperkt. Een dergelijke beperking vereist een dragende motivering van de noodzaak, waarbij in ieder geval de voor- en nadelen daarvan zorgvuldig moeten worden afgewogen.[[14]](#footnote-15) De toelichting besteedt daaraan geen aandacht.

In verband daarmee merkt de Afdeling op dat in de toelichting van het voorstel de motivering van het instellingsmotief van het zelfstandige bestuursorgaan in het licht van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen ontbreekt.[[15]](#footnote-16) Het enkel benoemen dat een Awb-toezichthouder wenselijk is voor het toezicht op het voorgestelde keurmerk en erkenningenstelsel is daarover niet voldoende.[[16]](#footnote-17)

De Afdeling adviseert het instellen van het zelfstandig bestuursorgaan alsnog dragend te motiveren en anders daarvan af te zien.

5. Gevolgen voor wachtlijsten en schaarste van zweminstructeurs

De Afdeling merkt op dat dit voorstel gevolgen kan hebben voor recente ontwikkelingen op het gebied van wachtlijsten voor zwemles en de schaarste van zweminstructeurs. Het kabinet heeft erop gewezen dat de wachtlijsten voor zwemles tijdens de coronapandemie zijn toegenomen als gevolg van de lockdowns. Deze wachtlijsten zijn door meerdere initiatieven door de branche teruggedrongen. Op dit moment stagneert het terugdringen van de wachtlijsten vanwege het personeelstekort.[[17]](#footnote-18)

De Afdeling wijst erop dat het voorstel een negatief effect kan hebben op de omvang van het aanbod van zwemonderwijs, nu dit als een drempel kan worden ervaren om zwemonderwijs te verrichten. De toelichting besteedt geen aandacht aan de effecten van dit voorstel voor deze wachtlijsten en schaarste van zweminstructeurs.

De Afdeling adviseert gelet op het voorgaande de toelichting aan te vullen.

6. Overige aspecten

a. *Ruime delegatiegrondslagen*

Het voorstel biedt ruime delegatiegrondslagen voor het stellen van nadere kwaliteitseisen voor het zwem(instructeurs)diploma bij ministeriële regeling.[[18]](#footnote-19) Deze generieke delegatiemogelijkheid wordt in de toelichting niet nader gemotiveerd. Daarnaast biedt het voorstel een specifieke delegatiegrondslag om nadere eisen bij ministeriële regeling te stellen over wat moet worden verstaan onder ‘voldoende zwemvaardigheid’.[[19]](#footnote-20) Volgens de toelichting is voor deze delegatiegrondslag gekozen, omdat deze voorschriften zeer gedetailleerd van aard kunnen zijn en mogelijk in de loop der tijd wijziging behoeven.[[20]](#footnote-21)

De Afdeling wijst erop dat deze ruime delegatiegrondslagen niet in overeenstemming zijn met het uitgangspunt van het primaat van de wetgever. Dat wil zeggen dat de keuzes van structurele en wezenlijke elementen van een regeling bij wet in formele zin worden bepaald. Dit uitgangspunt dient de democratische legitimatie, rechtszekerheid (het legaliteitsbeginsel) en zorgvuldigheid.[[21]](#footnote-22) In dit geval betekent dat in ieder geval de generieke kwaliteitseisen van het zwem(instructeurs)diploma in de wet in formele zin moeten worden verankerd.

Bij de specifieke mogelijkheid om nadere regels te stellen over ‘zwemvaardigheid’, wijst de Afdeling erop dat het de voorkeur verdient dat dit op het niveau van de algemene maatregel van bestuur plaatsvindt, tenzij de initiatiefnemers alsnog dragend motiveren dat deze regels regelmatige aanpassing vergen.[[22]](#footnote-23)

De Afdeling adviseert de generieke delegatiegrondslag voor de kwaliteitseisen van het zwemdiploma te schrappen en de specifieke delegatiegrondslagen over ‘zwemvaardigheid’ te beperken tot amvb-niveau.

b. *Verwerking van persoonsgegevens*

Het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid dat het NIZ ter uitvoering van de wettelijke taken bevoegd is tot het verwerken van persoonsgegevens.[[23]](#footnote-24) De Afdeling wijst erop dat de toelichting niet vermeldt op welke grondslag in de Algemene Verordening Gegevensbescherming de verwerking van de persoonsgegevens berust. In dit kader dient ook de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de maatregel te worden toegelicht.[[24]](#footnote-25) Daarnaast wijst de Afdeling erop dat het evenmin duidelijk is welke persoonsgegevens dit betreft.

De Afdeling adviseert in de toelichting expliciet aandacht te besteden aan de soort persoonsgegevens dat zal worden verwerkt, de grondslag in de AVG waar de verwerking van persoonsgegevens op berust en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

c. *Financiële gevolgen*

In de toelichting wordt beperkt aandacht besteed aan de financiële gevolgen van het wetsvoorstel.[[25]](#footnote-26) De Afdeling merkt op dat ingevolge de Comptabiliteitswet 2016 het voorstel moet worden voorzien van een gedegen toelichting waarin inzicht wordt verschaft in de financiële gevolgen van het voorstel voor het Rijk en voor andere maatschappelijke sectoren.[[26]](#footnote-27)

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen met de financiële gevolgen van het voorstel voor het Rijk en voor andere maatschappelijke sectoren.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft ernstige bezwaren tegen het initiatiefvoorstel en adviseert om het voorstel niet in behandeling te nemen.

De vice-president van de Raad van State,

1. Memorie van toelichting, paragraaf 1. ‘Inleiding en aanleiding’. [↑](#footnote-ref-2)
2. Memorie van toelichting, paragraaf 1.1 ‘Aanleiding’. [↑](#footnote-ref-3)
3. Memorie van toelichting, paragraaf 2.2 ‘Commerciële zwemscholen’. [↑](#footnote-ref-4)
4. Memorie van toelichting, paragraaf 1.2 ‘Cijfers en feiten’. [↑](#footnote-ref-5)
5. Memorie van toelichting, paragraaf 3. ‘Noodzaak wetsvoorstel’. [↑](#footnote-ref-6)
6. Memorie van toelichting, paragraaf 3. ‘Noodzaak wetsvoorstel’. [↑](#footnote-ref-7)
7. Zie bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29398, nr. 917. [↑](#footnote-ref-8)
8. Zie Kamerstukken II 2021/22, 29398, nr. 1004. [↑](#footnote-ref-9)
9. Zie Kamerstukken 2023/24, 29398, nr. 1080. [↑](#footnote-ref-10)
10. E. Hollander & M. Westerbroek, *Zwemvaardigheid 2022: inzicht in het zwemdiplomabezit van kinderen, factsheet 2023/27*, Mulier Instituut: Utrecht 2023. Zie ook Aanhangsel Handelingen II 2023/24, nr. 650 en nr. 832. [↑](#footnote-ref-11)
11. Artikelen 19, derde lid, en 23, tweede lid, van de Grondwet. [↑](#footnote-ref-12)
12. Zie artikel 9 e.v. richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PbEU 2006, L 376) wat betreft de eisen die worden gesteld aan vergunningstelsels en -voorwaarden. Tevens zou moeten worden getoetst of sprake is van een eis in de zin van artikel 15, tweede lid, Dienstenrichtlijn. Afhankelijk van de vormgeving (tevens van andere alternatieven) kan naast het vrij verkeer van diensten ook dat van werknemers (artikel 45 VWEU) aan de orde zijn. Afhankelijk van de eisen kan ook sprake zijn van een gereglementeerd beroep, waarbij moet worden getoetst aan de eisen van Richtlijn 2005/36 inzake beroepskwalificaties. [↑](#footnote-ref-13)
13. Memorie van toelichting, paragraaf 5.1.2. ‘Nederlands Instituut Zwemvaardigheid’. [↑](#footnote-ref-14)
14. Kamerstukken II 2004/05, 25268, nr. 20, p. 2. Zie ook het ongevraagd advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 15 juni 2020 over de ministeriële verantwoordelijkheid, (W04.20.0135/I), Bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 35300, nr. 78, punt 2.5. Zie verder de toelichting bij aanwijzing 5.8 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. [↑](#footnote-ref-15)
15. Zie artikel 3 Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. [↑](#footnote-ref-16)
16. Vergelijk aanwijzing 5.8 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Zie ook het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 12 juli 2010 over de Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting, (W08.09.0500), Kamerstukken II 2010/11, 32769, nr. 4, punt 7a. [↑](#footnote-ref-17)
17. Kamerstukken II 2022/23, 30234, nr. 366. Zie ook Kamerstukken II 2023/24, 30234, nr. 386. [↑](#footnote-ref-18)
18. Zie voorgesteld artikel 8, tweede lid en artikel 10, derde lid. [↑](#footnote-ref-19)
19. Zie voorgesteld artikel 8, eerste lid, onder a en artikel 10, eerste lid, onder a. Zie ook voorgesteld artikel 8, derde lid en artikel 10, vierde lid. [↑](#footnote-ref-20)
20. Artikelsgewijze toelichting, ‘artikel 8 en artikel 10’. [↑](#footnote-ref-21)
21. Vergelijk aanwijzing 2.19 van de Aanwijzingen voor de regelgeving; zie ook de voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 9 november 2022 over de voorhang van een Algemene Maatregel van Bestuur, (W04.22.0112), Kamerstukken II 2022/23, 35957, nr. 14, punt 2b en 3b. [↑](#footnote-ref-22)
22. Vergelijk aanwijzing 2.24 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. [↑](#footnote-ref-23)
23. Voorgesteld artikel 3, tweede lid. [↑](#footnote-ref-24)
24. Zie artikel 6, eerste lid, sub c en e, van de AVG en artikel 6, derde lid, van de AVG. [↑](#footnote-ref-25)
25. Memorie van toelichting, paragraaf 5.2. ‘Financiële gevolgen’. [↑](#footnote-ref-26)
26. Artikel 3.1. van de Comptabiliteitswet 2016. [↑](#footnote-ref-27)