

Oplegmemo t.b.v. dagstart 7 april

Betreft: Onderwijsbreed juridisch kader herstart onderwijsactiviteiten
Datum 6-4-2020

De afgelopen week is gewerkt aan een juridisch kader voor de opstart van het onderwijs voor de periode na de maatregelen van het kabinet inzake het onderwijs.

Het is van belang dat deze opstart gecoördineerd verloopt. Bij de opstart zijn veel organisatorisch vragen aan de orde. Onderwijsinstellingen kunnen niet van de ene dag op de andere het reguliere onderwijs leveren. In de overgangsfase naar regulier functioneren zijn vraagstukken van aansprakelijkheid t.o.v. ouders, leerlingen en studenten aan de orde, maar ook vraagstukken van compliance aan de onderwijs/bekostigingswetgeving.

Deze notitie beoogt een onderwijsbreed kader te geven, dat per sector kan worden ingevuld. Woensdag 8 april is er bestuurlijk overleg met de HO sector. Het kan zijn dat dit overleg inzichten of vragen oplevert die nog niet goed in dit kader zijn verwerkt. In dat geval zullen die inzichten/vragen kunnen leiden tot bijstelling van het kader.

Betreft: Onderwijsbreed juridisch kader herstart onderwijsactiviteiten.

Datum: 6-4-2020

Opsteller: WJZ i.s.m. onderwijsbeleidsdirecties

Inleiding

In deze notitie wordt aan de orde gesteld op welke wijze onderwijsinstellingen het onderwijs kunnen herstarten zodra de aanwijzing van de minister van Medische Zorg die dat nu verbiedt is ingetrokken. Tevens wordt verkend wat de mogelijkheden tot handhaving zijn als instellingen het onderwijs niet binnen de hier beschreven kaders hervatten. Ook wordt ingegaan op de vraag of ouders, leerlingen of studenten instellingen aansprakelijk kunnen stellen voor de schade die is opgelopen door het niet verzorgen van onderwijs. Dit laatste voor de periode van de gelding van de aanwijzing, als voor de periode daarna. De notitie is bedoeld om een onderwijsbreed kader te schetsen waarbinnen het onderwijs weer kan opstarten, zodanig dat alle instellingen hierin een gezamenlijke koers volgen.

1. Herstart van het onderwijs

Bij de afloop van het verbod tot het geven van fysiek onderwijs zullen instellingen met een zeer beperkte voorbereidingstijd het regulier onderwijs weer moeten opstarten. Zij kunnen hierbij tegen verschillende problemen oplopen, maar het is van groot belang dat de herstart van het onderwijs op een voor ouders, leerlingen en studenten heldere en gecoördineerde wijze op gang komt.

Het onderwijs zal moeten opstarten in een situatie waarin rekening gehouden moet worden met:

- de doorwerking van de periode van 6 weken waarin afstandsonderwijs moest worden gegeven en het belang van continuïteit in het onderwijsprogramma;
- de beperkingen die het gevolg kunnen zijn van nog geldende gedragsregels in verband met het coronavirus;
- de beperkingen in de beschikbaarheid van het onderwijspersoneel, die onder meer het gevolg zijn van hoger ziekteverzuim bij onderwijspersoneel vanwege de crisis.

Tegelijkertijd is het wenselijk dat zo snel mogelijk weer onderwijs op zo goed mogelijk niveau tot stand wordt gebracht, om de waarde van de diploma's te borgen, de opgelopen algemene achterstanden in te halen en een inhaalslag te maken ten aanzien van de gelijke kansen.

Gedurende de werkingsduur van de maatregelen van het kabinet zijn de onderwijsinstellingen op grond van overmacht niet gehouden geweest tot de naleving van bekostigingsvoorwaarden, wanneer dat direct of indirect verband hield met de crisis, indien zij voldoende inspanningen hebben geleverd om het afstandsonderwijs te realiseren. Dezelfde overmachtssituatie geldt voor de aansprakelijkheid ten opzichte van derden (ouders, studenten).

Na afloop van de maatregelen moeten de instellingen in principe weer voldoen aan de verplichtingen ten opzichte van ouders, leerlingen en studenten en die volgend uit de wet (zoals ten aanzien van onderwijsbekostiging).

Het kan echter zo zijn dat op grond van objectieve (organisatorische en andere) redenen het niet mogelijk is de dienstverlening weer onmiddellijk, volledig en op dezelfde wijze voort te zetten. In dat geval (en in die mate) blijft de overmachtssituatie een legitieme reden vormen om niet (volledig) aan bekostigingsvoorwaarden te voldoen. Ook de aansprakelijkheid blijft dan beperkt of achterwege.

Mede in verband met vraagstukken van rechtmatige besteding van de onderwijsbekostiging en in verband met mogelijke aansprakelijkstelling door ouders/studenten wordt hieronder een onderwijsbreed kader beschreven ten behoeve van de beoordeling van langerdurende afwijking van het reguliere onderwijsprogramma. Gezien de grote verschillen in de onderwijssectoren, zowel qua organiseerbaarheid als qua noodzaak van "fysiek" onderwijs om de doelstellingen van het

onderwijs te realiseren, is het de bedoeling dat binnen dit kader een specifieke uitwerking per sector wordt gemaakt.

2. Onderwijsbreed kader herstart reguliere onderwijsactiviteiten.

1. Vertrekpunt is dat na het vervallen van het verbod op het geven van fysiek onderwijs *gestreefd* wordt naar het zo spoedig mogelijk *herstel van de reguliere onderwijsactiviteiten*, dan wel naar alternatieve vormen die vergelijkbare resultaten bewerkstelligen.
2. Als er bij openstelling van het onderwijs aanwijzingen van het RIVM blijven gelden ten aanzien van social distance etc. kan dit beperkingen opleggen aan de herstart van het onderwijs, ten aanzien van bijv. groeps grootte, rooster. Per sector worden hierover in overleg met OCW nadere afspraken gemaakt. Deze afspraken kunnen ruimte voor maatwerk geven. Omdat de afspraken de juridische ruimte beschrijven om op grond van overmacht af te wijken van het geven van het reguliere onderwijsprogramma kunnen de instellingen er niet van afwijken zonder in strijd te komen met de bekostigingsvoorwaarden.
3. Afhankelijk van de instellingsspecifieke of sectorspecifieke situatie kan het enige tijd duren voordat het gewenste onderwijsaanbod weer op gang is. De instellingen communiceren hierover helder met ouders, leerlingen en studenten en het personeel.
4. Onderwijsonderdelen die gedurende de periode van afstandsonderwijs zijn gestart en die gezien hun interne samenhang een langere doorlooptijd hebben om de gestelde doelen te realiseren kunnen worden afgerond.
5. Indien voor een langere periode gebruik gemaakt wordt van de onder 1 genoemde mogelijkheid van een alternatief onderwijsaanbod gelden de volgende voorwaarden:
 - betrokkenheid van medezeggenschap;
 - afweging van belangen ouders/leerlingen/studenten ten opzichte van instellingsbelang;
 - ruimte voor maatwerk voor individuele ouders/leerlingen/studenten die een bijzonder belang hebben bij het reguliere onderwijs;
 - transparante communicatie naar ouders, leerlingen, studenten en het personeel.
6. Instellingen die door hoog ziekteverzuim of andere omstandigheden die veroorzaakt of verergerd zijn door de coronacrisis en niet aan de voor de sector gemaakte afspraken kunnen voldoen, nemen contact op met de inspectie van het onderwijs.

3. Gevolgen van het niet volgen van het kader en de sectorale uitwerking daarvan voor mogelijke aansprakelijkheid en rechtmatigheid bekostiging.

Het bovenstaande kader is gebaseerd op de toepassing van het overmachtsbeginsel. In principe zijn de instellingen gehouden het reguliere onderwijs te verzorgen, maar in de geschetste situaties kan van hen niet in redelijkheid verlangd worden dat zij dit doen. Het niet voldoen aan de wettelijke verplichtingen moet immers toerekenbaar zijn, dus ofwel te wijten aan de schuld van de instelling of aan een andere oorzaak die krachtens wet of verkeersopvattingen voor rekening van de instelling komt. Als de instellingen buiten dit kader treden is het de vraag of zij een beroep op die overmacht kunnen doen. Ten opzichte van derden zullen zij die overmacht dan voor de civiele rechter moeten aantonen. De overheid doet als bekostiger geen algemene uitspraken over de mate waarin wel of geen sprake is van overmacht in specifieke gevallen. Indien instellingen buiten het onderwijsbrede kader treden kan dit in de bekostigingsrelatie leiden tot terugvordering in verband met onrechtmatig bestede of ontvangen onderwijsbekostiging. Voor de vraagstukken over aansprakelijkheid en handhaving van de onderwijsbekostiging wordt verwezen naar bijgaande notities.

Bijlagen:

- Notitie wanprestatie onrechtmatige daad of overmacht mbt Corona WJZ 6 april.docx

- Notitie handhaving bij gesloten scholen na crisis 6-4-2020.docx