

scholen

zorgplicht en aansprakelijkheid

de praktijk



scholen

zorgplicht en aansprakelijkheid

de praktijk

Brechtje Paijmans

Advocaat bij Stadermann Luiten Advocaten
Docent/onderzoeker bij de Universiteit
Utrecht

Op verzoek van:

De gemeente Rotterdam

Jeugd, Onderwijs en Samenleving (JOS)
Blaak 16, 3011 TA Rotterdam
info@jos.rotterdam.nl

Ton Legerstee
(t.legerstee@jos.rotterdam.nl)
Jerrel Denijn
(j.denijn@jos.rotterdam.nl)

Uitgeverij deLex

STADERMANN LUITEN

ADVOCATEN

COLOFON

Uitgeverij deLex
Postbus 388
1180 AJ Amstelveen

www.delex.nl

Vormgeving: ZEDline, Amsterdam

© 2008 B.M. Pajmans - Stadermann Luiten Advocaten/deLex, Amsterdam

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg besteed is, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen enkele aansprakelijkheid voor eventuele (druk) fouten en onvolledigheden, noch voor gevolgen hiervan.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced in any form, by print, photo print, microfilm or any other means, without the publisher's prior written permission.

HOOFDSTUK I

Uitgangspunten

1.	Inleiding	1
2.	De zorgplicht van een school, ter inleiding	2
3.	Resultaatsverbintenis of inspanningsverplichting?	4
4.	Onderwijsovereenkomst? Wanprestatie of onrechtmatige daad?	5
4.1	Onderwijsovereenkomst?	5
4.2	Grondslag aansprakelijkheid?	6
5.	Wie wordt gedagvaard : de school, het bevoegd gezag of het schoolbestuur?	7
	<i>Uitspraak: Schoolbestuur niet de juiste partij om te dagvaarden</i>	8
6.	Wie is aansprakelijk?	8
6.1	De school	9
6.1.1	Gebrekkige opstal of roerende zaak	9
6.1.2	Eigen onzorgvuldig handelen van de school	9
6.1.3	Handelen van hulppersoon, ondergeschikte of niet-ondergeschikte	9
6.2	Het schoolbestuur	13
	<i>Uitspraak: Aansprakelijkheid van een bestuurder</i>	15
6.3	Een leraar/vrijwilliger	16
6.4	Een medeleerling of zijn ouders	16
6.4.1	Een medeleerling tot 14 jaar	17
6.4.2	Medeleerlingen van 14 en 15 jaar	18
6.4.3	Medeleerlingen vanaf 16 jaar	19
6.4.4	Wetsvoorstel tot verruiming van de aansprakelijkheid van ouders	19
6.5	Een derde	20

HOOFDSTUK II

Het gebouw

1.	Inleiding	21
2.	Risicoaansprakelijkheid vs. schuldaansprakelijkheid	21
3.	Opstallen; art. 6:174 BW	22
3.1	De wettelijke bepaling en de vereisten	22
3.1.1	Bezitter	23
	<i>Uitspraak: Is een universiteit een bedrijf als bedoeld in art. 6:181 BW?</i>	24
3.1.2	Opstal	24
	<i>Uitspraak: Gebrekkig klimrek op schoolplein is een opstal</i>	25
3.1.3	Gebrekkigheid	26
	<i>Uitspraak: Glazen windscherm op terras woning.</i>	
	<i>Kind loopt door de glasplaat</i>	26
	<i>Uitspraak: Glazen afscheidingswand in kerk.</i>	
	<i>Kind loopt door glasplaat</i>	27
3.1.4	Gevaar	28
	<i>Uitspraak: Klimboom een opstal? Een afbrekende tak</i>	28
	<i>Uitspraak: Violist valt door een trapgat van een hooizolder</i>	29
4.	Roerende zaken; art. 6:173 BW	30
4.1	De wettelijke bepaling en de vereisten	30
4.1.1	Bezitter	31
4.1.2	Roerende zaak	31
	<i>Uitspraak: Val van familieschommel</i>	31
4.1.3	Gebrekkigheid	32
	<i>Uitspraak: Scheur in ijsbaan</i>	32
	<i>Uitspraak: Val uit kermisattractie</i>	33
4.1.4	Gevaar en bekendheid	33
	<i>Uitspraak: Stoelen in zwembad</i>	34
	<i>Uitspraak: Gebrekkige basketbaltoren in sporthal</i>	34
4.1.5	Niet voldaan aan de voorwaarden van art. 6:173 BW?	
	Art. 6:162 BW.	35
	<i>Uitspraak: Inzamelen oud papier voor scouting.</i>	
	<i>Val in zeecontainer. Art. 6:162 BW</i>	35

5. Asbest, een apart verhaal?	37
5.1 Inleiding	37
5.2 Twee vorderingen van oud-leerlingen	38
<i>Uitspraak: Werken met asbest in de tuinbouwkas van een school</i>	38
<i>Uitspraak: Asbest in schoolgebouw</i>	38
5.3 Risico's van leerlingen, scholen en verzekeringsmaatschappijen	39
5.4 Grondslag vordering - zorgplicht school?	40
5.5 Verjaring en TNS-regeling	42
5.6 Conclusie zorgplicht school bij asbest	45

HOOFDSTUK III

Ongevallen

1. Inleiding	47
2. Onrechtmatige daad	47
2.1 Onrechtmatig handelen of nalaten van een school	48
2.2 Toerekening	49
2.3 Schade	49
2.4 Causaal verband	50
2.5 Relativiteit	50
<i>Uitspraak: Koffie- en theedienst op een basisschool</i>	51
2.6 Eigen schuld	52
<i>Uitspraak: 10-jarige jongen repareert een oliereservoir</i>	53
2.7 Bewijs	54
<i>Uitspraak: Aansprakelijkheid sportschool voor skeelerongeval cursist</i>	55
3. Onrechtmatigheid	56
3.1 Toezicht	56
3.2 Kelderluik-criteria	58
<i>Uitspraak: Kelderluik</i>	58
4. Jurisprudentie scholen in concrete situaties	59
4.1 In de school	59
<i>Uitspraak: Zitten op tafels</i>	59
<i>Uitspraak: Papieren pijltje in oog</i>	60
<i>Uitspraak: Duw in technieklokaal</i>	60
4.2 Op het schoolplein	61
<i>Uitspraak: Bamboestok in oog</i>	61
<i>Uitspraak: Pink tussen buitendeur</i>	62
<i>Uitspraak: Slagballen op schoolplein</i>	63
<i>Uitspraak: Stoeispel op schoolplein</i>	64

4.3	Schoolgerelateerde activiteiten buiten school(tijd)	65
	<i>Uitspraak: Schoolbus bij zwembad. Ongeval leerling</i>	65
	<i>Uitspraak: Open dag scheikunde</i>	66
	<i>Uitspraak: De bakfiets van school</i>	67
4.4	Bewegingsonderwijs	67
	<i>Uitspraak: Val bij spreidsprong vanaf springplank</i>	67
	<i>Uitspraak: Val bij hoogspringoefening</i>	68
	<i>Uitspraak: Gebruik van matten tijdens gymles.</i>	
	<i>Omkeringregel?</i>	69
	<i>Uitspraak: Balspel vóór aanvang van de gymles</i>	70
	<i>Uitspraak: Val bij hordelopen</i>	71
	<i>Uitspraak: Ongeval bij zaalhockey</i>	72
	<i>Uitspraak: Ongeval met minitrampoline</i>	73
4.5	Schoolzwemmen, sportdag et cetera	74
	<i>Uitspraak: Schoolzwemmen. Ongeval in zwembad</i>	74
	<i>Uitspraak: Ongeval bij zeskamp. Modderbak</i>	75
4.6	Zorgplicht jegens derden?	76
	<i>Uitspraak: Voetballen op schoolplein.</i>	
	<i>Zorgplicht jegens derden?</i>	76
5.	Zorgplicht school	77
5.1	Tijdens schooltijd vs. tijdens tussenschoolse en buitenschoolse opvang	77
5.2	Conclusie zorgplicht school	78
6.	Zorgplicht school, bewegingsonderwijs	81
6.1	Inleiding	81
6.2	Geen 'sport- en spel'situatie	81
6.3	De zorgplicht van een school bij bewegingsonderwijs	82
6.4	De zorgplicht in drie fasen	84
6.4.1	De voorfase	84
6.4.2	De uitvoeringsfase	85
	<i>Uitspraak: De dodensprong. Showsituatie</i>	85
	<i>Uitspraak: Zweefkoprol. Colaatje</i>	86
	<i>Uitspraak: Oefening aan de ringen.</i>	
	<i>Leerling durft eigenlijk niet</i>	87
6.4.3	De nazorg	88
	<i>Uitspraak: Dodensprong. Nazorg</i>	88
6.5	Conclusie zorgplicht school bij bewegingsonderwijs	89

HOOFDSTUK IV

Bijzondere situaties

1.	Inleiding	91
2.	Wettelijke verplichtingen veiligheid	91
3.	Zorgplicht van scholen en aansprakelijkheid voor nalaten	93
3.1	Waargenomen gevaarsituatie	94
3.2	Concreet toezicht / algemeen toezicht	94
3.3	Voorzorgsmaatregelen	95
4.	Pesten	97
4.1	Inleiding	97
4.2	Drie voorbeelden uit de jurisprudentie	98
	<i>Uitspraak: Pesten op basisschool</i>	98
	<i>Uitspraak: Pesten op middelbare school</i>	98
	<i>Uitspraak: Permanent toezicht op gepeste leerling?</i>	99
4.3	Zorgplicht	100
4.3.1	Preventief handelen	101
4.3.2.	Ingrijpen	102
5.	Seksueel misbruik	103
5.1	Inleiding	103
5.2	Seksueel misbruik op school, onderscheid in daders	103
5.2.1	Een leraar, een vrijwilliger of een door de school ingeschakelde derde	104
5.2.2	Een medeleerling of een derde	105
	<i>Uitspraak: Seksueel misbruik van een leerling door een oud-leerling</i>	105
6.	Geweld en incidenten	107
6.1	Inleiding	107
6.2	Twee voorbeelden uit de jurisprudentie	107
	<i>Uitspraak: Leerling slachtoffer van bedreiging/geweld</i>	107
	<i>Uitspraak: Geweld in het zwembad.</i>	
	<i>Toezicht door badmeester</i>	108
6.3	Zorgplicht	109
6.3.1	Preventief handelen	109
6.3.2	Ingrijpen	110
7.	Conclusie zorgplicht in bijzondere situaties	110



x



HOOFDSTUK I

Uitgangspunten

1. Inleiding

In oktober 2006 berichtte een Belgisch nieuwsblad dat de Willet school in Atleboro, Massachusetts (VS) haar leerlingen verbood in de pauze tikkertje te spelen of andere spelletjes waarbij zij elkaar achtervolgden. Scholen in Wyoming en Washington verboden dit al eerder, uit angst voor aansprakelijkheid van de school. En niet alleen de Verenigde Staten kampt met dit probleem, blijkt uit Nederlandse media. Diverse kranten berichtten in 2006 dat de toenemende claimcultuur in Nederland gevolgen zou hebben voor het Nederlandse onderwijsstelsel. Ouders zouden de school van hun kinderen steeds vaker en sneller aansprakelijk stellen. In 2006 zouden er tussen 2.500 en 3.000 claims zijn ingediend, waarvan zo'n 75-80% betrekking had op lichamelijk letsel of materiële schade en 10-20% op seksuele intimidatie en misbruik. Scholen zouden op deze tendens reageren door af te zien van een optocht of van schoolreisjes.

Het door de Nederlandse overheid bekostigde onderwijs telde in 2004/2005 een aantal van 3.613.000 leerlingen/studenten. Op 1 januari 2005 was dus ruim 22% van de gehele Nederlandse bevolking leerling/student. De mogelijke aansprakelijkheid van onderwijsinstellingen is daarmee in potentie enorm. Leerlingen kunnen bovendien eenvoudig schade oplopen in en rondom school. Ruwweg ontstaat de schade enerzijds door het handelen van derden; anderzijds als gevolg van (eenzijdige) ongevallen. Uit IRIS¹ blijkt bijvoorbeeld dat er in het schooljaar 2005/2006 ruim 6000 *incidenten* werden geregistreerd. Dit betrof: diefstal 24%, vechtpartij 19%, vernieling 11%, bedreiging 10%, pesten 10%, mishandeling 5%, seksuele intimidatie 1%, drugs 1%, discriminatie 1%, wapens 1%, overig 27%. Tweederde van het aantal incidenten deed zich voor tijdens schooltijd. Uit het Letsel Informatie Systeem blijkt verder dat jaarlijks 17.000 *ongevallen* plaatsvinden in het basisonderwijs en 11.000 in het voortgezet onderwijs. Ongevallen tijdens bewegingsonderwijs nemen hierbij een niet geringe plaats in. In het basisonderwijs ontstaat 42% van de ongevallen tijdens het bewegingsonderwijs; in het voortgezet onderwijs zelfs 64%.

1 Incidenten Registratie In School (IRIS), zie bijvoorbeeld <http://www.irisvo.nl> en <http://www.irispo.nl>.

De top-5 ongelukken in en om de school waren:

1. Val op het schoolplein
2. Val van een speeltoestel
3. Botsing met meubilair of muur
4. Ongeval met gymtoestel
5. Botsing van spelende kinderen

Incidenten, ongevallen en dus schade zijn aan de orde van de dag. Dit feit gecombineerd met het grote aantal leerlingen/studenten in Nederland, nog ongeacht de kennelijke trend dat ouders wellicht sneller en vaker overgaan tot het aansprakelijk stellen van de school, brengt een aanzienlijk risico mee voor scholen.

Hoe dient een school met dit risico op schade en aansprakelijkheid om te gaan? Kan zij uitsluitend aan aansprakelijkheid ontkomen door alle schade aan leerlingen te voorkomen? Vast staat dat op een school een bijzondere zorgplicht rust onder meer ten aanzien van de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen, die aan haar zorg zijn toevertrouwd en onder haar toezicht staan. Niet duidelijk is echter wat de precieze reikwijdte is van deze zorgplicht en hoe deze zorgplicht er voor een school concreet uitziet.

Dit boekje is bedoeld om scholen en verzekeringsmaatschappijen van scholen een handvat te bieden om de school en het onderwijs goed in te richten en voorts inzicht te geven in mogelijke aansprakelijkheden en gerechtelijke procedures over deze mogelijke aansprakelijkheid.

Voordat in de verdere hoofdstukken ingegaan zal worden op de zorgplicht van een school in concrete situaties zal in de hierna volgende paragrafen eerst in zijn algemeenheid worden uiteengezet wat de zorgplicht van een school inhoudt (§ 2), of deze zorgplicht kan worden gekwalificeerd als een resultaats- dan wel inspanningsverbintenis (§ 3), of er sprake kan zijn van een onderwijsovereenkomst (§ 4), wie in geval van schade kan worden gedagvaard (§ 5) en wie – al dan niet naast elkaar – aansprakelijk kan zijn voor schade van een leerling (§ 6).

2. De zorgplicht van een school, ter inleiding

Wat houdt de zorgplicht van een school in? In jurisprudentie is deze zorgplicht meestal als volgt gedefinieerd: *‘in het algemeen gesproken rust op een leraar een bijzondere zorgplicht onder meer ten aanzien van de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen, die aan zijn zorg zijn toevertrouwd en onder zijn toezicht staan’*.

Uiteraard rust niet slechts op een *leraar* een zorgplicht; juist ook een *school* is (hoofd)verantwoordelijk voor het creëren van een veilige omgeving voor haar leerlingen en voor goed onderwijs. Bovendien is een school aansprakelijk voor fouten van de leraren als haar werknemers, zodat ook om die reden op de school – indirect – een zorgplicht rust.

De zorgplicht van een school ziet ten eerste op de zorg voor het *gebouw* waar zij in huist en de *inrichting* daarvan. Op een school rust een zogenoemde risicoaansprakelijkheid, gebaseerd op de artikelen 6:173 en 6:174 BW. Een school is – kort vermeld – aansprakelijk indien een leerling schade lijdt als gevolg van een gebrekkige opstal of roerende zaak van de school. In het tweede hoofdstuk zal hierop nader worden ingegaan.

De zorgplicht van een school bestaat verder uit het maken van een *goed beleid*/het hebben van een *goede organisatie*. De vervolgvraag is uiteraard wat een ‘goed’ beleid of een ‘goede’ organisatie inhoudt. Tot een goed beleid behoort in elk geval het opstellen van onder meer (al dan niet wettelijk verplichte) protocollen, schoolgidsen, beleidsplannen et cetera, die dienen ter voorkoming van ongewenste situaties/schade aan leerlingen, bijvoorbeeld ten aanzien van pesten, misbruik, maar ook met betrekking tot bescherming van eigendommen van leerlingen. Tot een goede organisatie behoort bijvoorbeeld het aanstellen van voldoende (en) kundige leraren/stagiaires/vrijwilligers en het scheppen van voldoende mogelijkheden tot het houden van toezicht. Tot het hebben van een goede organisatie zal ook worden gerekend de kerntaak van een school: het geven van deugdelijk onderwijs.²

De zorgplicht van een school zal tevens bestaan uit het adequaat *uitvoeren van dit beleid*. Hierbij zijn uiteraard de uitvoerders (leraren, overblijfmoeders, stagiaires et cetera) van onmiskenbaar belang. Het uitvoeren van beleid door een school (en de uitvoerders) bestaat hoofdzakelijk uit het verzorgen van goede en veilige lessen, het daarbij houden van voldoende toezicht en het adequaat reageren op concrete situaties van onveiligheid of andere gebreken. De vraag die uiteraard direct gesteld kan worden, is: wat heeft te gelden als ‘voldoende’ toezicht? Dit hangt in de eerste plaats af van de leeftijd en het ontwikkelingsniveau van een leerling. Hoe jonger of minder ontwikkeld een leerling is, hoe zwaarder de zorgplicht van de school zal zijn. De zwaarte van de zorgplicht van een school zal voorts in hoge mate afhankelijk zijn van de specifieke situatie waarin de school, de leraar en de leerling zich bevinden.

2 Op de eventuele aansprakelijkheid van scholen voor het geven van (on)deugdelijk onderwijs zal in deze uitgave niet worden ingegaan.

Indien er alarmerende signalen zijn of zich iets bijzonders voorvalt, zal de school maatregelen moeten nemen of haar toezicht verscherpen.

Op de zorgplicht van scholen zal in de volgende hoofdstukken worden ingegaan vanuit de concrete situaties waarin een school zich kan bevinden. Hierbij is onderscheid gemaakt tussen de zorg van een school voor het gebouw en de zich daarin bevindende roerende zaken (hoofdstuk 2) en verder de situaties ongevallen (hoofdstuk 3), pesten, seksueel misbruik en geweld (hoofdstuk 4).

3. Resultaatsverbintenis of inspanningsverplichting?

Om de zorgplicht van een school concreet te bepalen, is van belang vast te stellen of op die school een inspanningsverplichting dan wel een resultaatsverbintenis rust.

Bij een resultaatsverbintenis wordt overeengekomen dat een bepaald resultaat wordt bereikt, zoals bijvoorbeeld bij een koerier die binnen twee uren een pakje van A naar B moet brengen. Een inspanningsverplichting houdt in dat iemand, in dit geval een school, zich naar vermogen moet inspannen om haar specifieke taak te vervullen. Een inspanningsverplichting houdt derhalve *niet* in dat die inspanningen tot een bepaald resultaat moeten leiden.

Aangenomen wordt dat voor een school een inspanningsverbintenis geldt ten aanzien van de kwaliteit van het door haar te geven onderwijs.³ Aangezien het geven van onderwijs gezien kan worden als de primaire taak van een school, zal ook ten aanzien van de andere verplichtingen van een school, zoals het zorg dragen voor de veiligheid van haar leerlingen, sprake zijn van een inspanningsverbintenis, niet een resultaatsverbintenis.

Ook ten aanzien van het voorkomen van pesten tussen leerlingen wordt aangenomen dat op een school een inspanningsverbintenis rust.⁴ De Voorzieningenrechter Haarlem overwoog in zijn vonnis van 28 juli 2005⁵ inzake de inmiddels landelijk bekende, gepeste drieling dat de school maatregelen had genomen om te trachten het probleem op te lossen en het feit dat die maatregelen kennelijk niet tot het gewenste resultaat hadden geleid, niet

3 Zie bijvoorbeeld Rechtbank Amsterdam 26 mei 1999, AB 2000, 104, P.C.J. De Tavernier, Aansprakelijkheid voor educational practice, MvV 2007/5, p. 108 en C.W. Noorlander, Recht doen aan leerlingen en ouders (diss.), Nijmegen: De Wolf Legal Publishers 2005, p. 496-499.

4 Zie bijvoorbeeld W.J.H.T. Dupont, 'Claims na pesten', NTBR 2003/5, p. 231. In gelijke zin ook de Voorzieningenrechter Haarlem 28 juli 2005, LJN: AU0184, inzake de inmiddels landelijk bekende drieling.

5 Voorzieningenrechter Haarlem 28 juli 2005, LJN: AU0184.

aan de school kon worden tegengeworpen.⁶ Ook de Rechtbank Utrecht nam in juni 2008 nog een inspanningsverplichting en geen resultaatsverbintenis aan.⁷

Een resultaatsverbintenis zou voor een school betekenen dat zij zich zou verbinden een bepaald resultaat te leveren, bijvoorbeeld het resultaat dat een leerling geen letsel oploopt of het resultaat dat een leerling bepaalde cijfers zal halen. Zo'n verbintenis zou te ver gaan en verstrekkende gevolgen hebben. In dat geval zou een leerling/ouder in een procedure immers slechts hoeven te bewijzen dát er schade is, bijvoorbeeld dat een leerling gewond is geraakt. Alsdan zou het 'resultaat' niet zijn bereikt, zou de school (kennelijk) niet hebben voldaan aan haar zorgplicht en zou de school dus aansprakelijk kunnen worden gehouden voor de schade.

4. Onderwijsovereenkomst? Wanprestatie of onrechtmatige daad?

4.1 Onderwijsovereenkomst?

Een niet met zekerheid te beantwoorden vraag is of er tussen een school en de leerling/ouders een overeenkomst bestaat. Hierover bestaat in de literatuur noch in de jurisprudentie (altijd) duidelijkheid. Beantwoording van deze vraag is van belang. Enerzijds om te bepalen wat van een school mag worden verwacht, anderzijds om vast te stellen wat de grondslag is van een eventuele vordering jegens de school als deze haar verplichtingen jegens een leerling niet is nagekomen.

Bij scholen voor educatie en beroepsonderwijs, zoals ROC's, is het duidelijk. Op die scholen rust een *verplichting* een overeenkomst te sluiten met haar leerlingen.⁸ Ook bij privéscholen zal in de meeste gevallen een overeenkomst worden gesloten.

Het overgrote deel van de scholen, zoals (openbare en bijzondere) basisscholen en scholen voor het voortgezet onderwijs, is niet verplicht een overeenkomst te sluiten; zij zullen dit ook lang niet altijd doen. Over de vraag of in die gevallen niettemin sprake kan zijn van een overeenkomst wordt in de literatuur gediscussieerd. Hierop is nog geen eenduidig antwoord gevonden.

6 Zie ook I. van der Putt-van Vessem, 'Aansprakelijkheid van scholen. Schade als gevolg van pesten', PIV Bulletin 2007/3, p. 3-4.

7 Rechtbank Utrecht 25 juni 2008, LJN: BD5252.

8 Art. 8.1.3 Wet Educatie en Beroepsonderwijs (Web).

Rechters lijken het beantwoorden van de vraag of er sprake is van een (onderwijs)overeenkomst tussen school en leerling te vermijden. Dit blijkt uit het volgende.

4.2 Grondslag aansprakelijkheid?

Een leerling die een vordering instelt jegens zijn school dient te bepalen tot welke rechter hij zich zal wenden en voorts welke wettelijke bepaling hij aan zijn vordering ten grondslag zal leggen. Aangezien de rechtsverhouding tussen een school en haar leerlingen vaak onduidelijk is, kan zowel de rechter als de grondslag variëren.

Indien een leerling niet wordt toegelaten, wordt geschorst of wordt verwijderd door/op een openbare school, wordt over het algemeen aangenomen dat dit een besluit is van deze school in de zin van de Algemene Wet Bestuursrecht. Dit heeft tot gevolg dat ouders/leerlingen in zo'n situatie de Algemene Wet Bestuursrecht zullen moeten volgen en – na het instellen van bezwaar – voor de *bestuursrechter* zullen moeten procederen.

Indien een ander geschil rijst, bijvoorbeeld over schade die een leerling lijdt, zal voor de *burgerlijke rechter* moeten worden geprocedeerd. Op dat moment komt ten aanzien van de grondslag van de vordering opnieuw de vraag aan de orde of er sprake is van een onderwijsovereenkomst. De leerling dient immers een grondslag te leggen aan zijn vordering tot schadevergoeding. Doorgaans beroept een leerling zich primair op een toerekenbare tekortkoming (art. 6:74 BW) en subsidiair op onrechtmatige daad (art. 6:162 BW).

Art. 6:74 lid 1 BW luidt:

'Iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis verplicht de schuldenaar de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend.'

Art. 6:162 BW luidt:

1. *Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.*
2. *Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.*

3. *Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.*

Bij een toerekenbare tekortkoming, ook wel als wanprestatie aangeduid, dient de leerling te stellen en te bewijzen dat er sprake is van een overeenkomst tussen de school en de leerling (of de ouders). Indien de rechter een overeenkomst niet aanwezig acht, zal hij overgaan tot het beoordelen van de vordering op de subsidiaire grondslag, onrechtmatige daad.

De Hoge Raad heeft nog geen antwoord hoeven geven op de vraag of sprake is van een overeenkomst tussen school en leerling. In de lagere jurisprudentie valt op dat rechters deze vraag overslaan en direct overgaan tot beoordeling van de vordering op de subsidiaire grondslag: de onrechtmatige daad. Soms is dit gelegen in een beperkt aangenomen reikwijdte van de onderwijsovereenkomst.⁹ Veelal wordt door rechters echter overwogen dat de kwalificatie (overeenkomst of niet) niet van belang is voor de reikwijdte van de zorgplicht van de school.¹⁰ De zorgplicht is volgens de feitenrechter in beide situaties hetzelfde.

5. Wie wordt gedagvaard: de school, het bevoegd gezag of het schoolbestuur?

Indien een leerling de school aansprakelijk acht voor schade, zal hij de school in een procedure willen betrekken. Het is een misverstand te denken dat een school zelf kan worden gedagvaard of dat het schoolbestuur moet worden gedagvaard. Doorgaans kan uitsluitend het bevoegd gezag van een school worden aangesproken.

De *school* kan niet worden gedagvaard, omdat zij geen rechtspersoon is. Een school is juridisch geen entiteit; zij bestaat niet voor de wet. Zij kan derhalve niet optreden als procespartij. De leerling die zijn school dagvaardt, zal niet-ontvankelijk worden verklaard in zijn vordering.

Het *schoolbestuur* bestuurt de school. Indien de school een verwijt treft, bijvoorbeeld omdat zij onvoldoende toezicht heeft gehouden, kan hiervoor niet het schoolbestuur worden aangesproken. Het schoolbestuur kan in bijzondere gevallen wel aansprakelijk zijn, maar alleen indien het bestuur(slid) een ernstig verwijt treft. Zie hierover uitgebreider § 6.2. Bij normale ongevallen op

⁹ Rechtbank Den Bosch 30 augustus 2006, NJF 2006, 541.

¹⁰ Rechtbank Dordrecht 3 augustus 2005, NJ 2005, 438.

school kan het schoolbestuur niet aansprakelijk worden gehouden. Een leerling die niettemin het bestuur van zijn school dagvaardt, zal niet-ontvankelijk worden verklaard in zijn vordering.

Wat kan een leerling wel doen? Hij dient het zogenoemde *bevoegd gezag* van zijn school te dagvaarden. Krachtens de wet wordt een school 'in stand gehouden' door een bevoegd gezag. Dit is – afhankelijk van het soort school – een publiek- of privaatrechtelijke rechtspersoon, doorgaans een gemeente, een vereniging of een stichting. De leerling dient dan ook deze gemeente, vereniging of stichting te dagvaarden. Deze rechtspersoon zal bovendien ook doorgaans verzekeringnemer zijn onder de aansprakelijkheidsverzekering van de school.

In deze uitgave zal ten behoeve van de leesbaarheid hiervan uitsluitend worden gesproken van 'de school' die aansprakelijk is of 'de school' die wordt gedagvaard. Bedoeld wordt dan echter 'het bevoegd gezag van de school'.

Uitspraak: Schoolbestuur niet de juiste partij om te dagvaarden¹¹

Hans loopt letsel op bij een gymnastiekles. Hij spreekt hiervoor het schoolbestuur aan, in dit geval het bestuur van een vereniging voor bijzonder onderwijs. Het schoolbestuur voert ten eerste een formeel verweer, namelijk dat zij een orgaan is van de vereniging en niet een zelfstandige rechtspersoon, die gedagvaard kan worden. Het schoolbestuur stelt dat Hans niet ontvankelijk is in zijn vordering. De Kantonrechter oordeelt dat Hans niet een orgaan van de vereniging had moeten dagvaarden, maar de vereniging zelf in rechte had moeten betrekken. Hans wordt in zijn vordering jegens het schoolbestuur niet-ontvankelijk verklaard.

6. Wie is aansprakelijk?

Indien een leerling schade lijdt, kunnen verschillende (rechts)personen tegelijk aansprakelijk zijn. Ik onderscheid:

1. de school (formeel: het bevoegd gezag);
2. het schoolbestuur;
3. de leraar;
4. een medeleerling of zijn ouders;
5. een derde.

¹¹ Kantongerecht Emmen 23 augustus 1995, PRG 1995, 4404.

Indien meer (rechts)personen aansprakelijk zijn voor dezelfde schade, mag de leerling die schade lijdt, kiezen wie hij aansprakelijk stelt en wie hij dagvaardt. Hij zal er vaak voor kiezen de school aan te spreken, omdat scholen over het algemeen goede aansprakelijkheidsverzekeringen hebben gesloten.

6.1 De school

De school kan grofweg in drie gevallen voor schade worden aangesproken, namelijk indien (i) zij bezitter is van een gebrekkige opstal of roerende zaak, (ii) haar een eigen verwijt treft en/of (iii) haar hulppersoon/ondergeschikte een fout maakt.

6.1.1 Gebrekkige opstal of roerende zaak

Indien een school bezitter is van een gebrekkige roerende zaak of opstal en een leerling als gevolg van dat gebrek schade lijdt, kan de school aansprakelijk zijn op grond van de risicoaansprakelijkheden die zijn neergelegd in de artt. 6:173 en/of 6:174 BW. In dat geval zal uitsluitend de school worden gedagvaard. Op de zorg van een school voor haar gebouw en de zich daarin bevindende roerende zaken zal in het tweede hoofdstuk verder worden ingegaan.

6.1.2 Eigen onzorgvuldig handelen van de school

Een school kan voorts zelf onzorgvuldig handelen. Zij kan bijvoorbeeld een onjuist beleid voeren, als gevolg waarvan een leerling schade lijdt. In beginsel zal de leerling dan uitsluitend de school dagvaarden op grond van onrechtmatige daad ex art. 6:162 BW.

In bijzondere gevallen komt het voor dat niet slechts de school, maar tevens het schoolbestuur wordt gedagvaard. Zie hiervoor verder § 6.2.

6.1.3 Handelen van hulppersoon, ondergeschikte of niet-ondergeschikte

Een school kan ten slotte ook aansprakelijk worden gehouden voor onrechtmatig handelen of nalaten van een (a) hulppersoon, (b) een ondergeschikte of (c) een niet-ondergeschikte op grond van de risicoaansprakelijkheden in de artt. 6:76, 6:170 en 6:171 BW. Voorwaarde hiervoor is wel dat deze persoon zélf onrechtmatig heeft gehandeld en dat de onrechtmatige daad aan diegene kan worden toegerekend.¹²

12 J. Spier, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2006, p. 88-89.

A. Hulppersoon, art. 6:76 BW

Een school kan aansprakelijk zijn voor de schade die haar hulppersoon veroorzaakt.

Art. 6:76 BW luidt:

‘Maakt de schuldenaar bij de uitvoering van een verbintenis gebruik van de hulp van andere personen, dan is hij voor hun gedragingen op gelijke wijze als voor eigen gedragingen aansprakelijk.’

Een hulppersoon komt in beeld als een onderwijsovereenkomst wordt aangenomen. Indien een leerling schade lijdt als gevolg van het handelen of nalaten van deze hulppersoon, kan de leerling niet alleen de hulppersoon, maar ook de school aanspreken op grond van art. 6:76 BW. Deze aansprakelijkheid wordt gebaseerd op art. 6:74 BW, dat hiervoor in § 4.2 al even aan de orde is geweest.

De hulppersoon moet de school helpen bij de uitvoering van haar verplichting jegens de leerlingen, in beginsel dus het geven van onderwijs, zoals invalkrachten dit doen. De glazenwassers, die één keer per maand de ramen reinigen, vallen in beginsel niet binnen deze risicosfeer. Overblijfmoeders of andere vrijwilligers zullen wel onder het bereik van het artikel vallen, maar dit is in zijn algemeenheid moeilijker te beoordelen. Het is afhankelijk van de taken die de vrijwilliger op zich neemt.

B. Ondergeschikte, art. 6:170 BW

Een school kan aansprakelijk zijn voor schade die door haar ondergeschikte is toegebracht. Deze aansprakelijkheid vindt zijn grondslag in art. 6:170 BW.

Art. 6:170 lid 1 BW luidt:

‘Voor schade, aan een derde toegebracht door een fout van een ondergeschikte, is degene in wiens dienst de ondergeschikte zijn taak vervult aansprakelijk, indien de kans op de fout door de opdracht tot het verrichten van deze taak is vergroot en degene in wiens dienst hij stond, uit hoofde van hun desbetreffende rechtsbetrekking zeggenschap had over de gedragingen waarin de fout was gelegen.’

Een ondergeschikte komt in beeld als er geen onderwijsovereenkomst bestaat tussen de school en de leerling. Indien een leerling schade lijdt als gevolg van een fout van een ondergeschikte van de school, houdt de risicoaansprakelijkheid in dat de leerling niet alleen de betreffende ondergeschikte op grond van art. 6:162 BW, maar tevens de school op grond van art. 6:170 BW kan aanspreken.

Voor een geslaagd beroep op dit artikel dient voldaan te zijn aan een aantal voorwaarden. Er dient sprake te zijn van (a) een ondergeschikte van de school, (b) die een fout maakt (c) welke fout in een functioneel verband staat met de ondergeschiktheid.¹³

- (a) Voor het eerste criterium ‘ondergeschiktheid’ worden in de literatuur twee voorwaarden onderscheiden.¹⁴ Ten eerste dient een *rechtsbetrekking* te bestaan tussen de aansprakelijk gestelde en de dader, op grond waarvan de aansprakelijk gestelde zeggenschap heeft over de gedraging. Ten tweede moeten de werkzaamheden niet zelfstandig, maar in *ondergeschiktheid* zijn verricht.

Een leraar van de school zal in alle gevallen een ondergeschikte zijn als bedoeld in dit artikel; tussen hem en de school zal immers een arbeidsovereenkomst (of aan aanstelling) bestaan, die zowel een rechtsbetrekking als ondergeschiktheid meebrengt. Bij (overblijf) ouders of andere vrijwilligers zal dit moeilijker te bepalen zijn, maar ook zij kunnen vaak wel worden gezien als ondergeschikten van de school.

- (b) Een fout is te zien als een onrechtmatige gedraging die aan de ondergeschikte kan worden toegerekend. Indien een leraar onvoldoende toezicht houdt als gevolg waarvan een leerling schade lijdt, en het gebrekkige toezicht wordt gekwalificeerd als een onrechtmatige daad, dan is er sprake van een fout van de leraar.
- (c) Functioneel verband is aanwezig, indien er voldoende verband bestaat tussen de fout van ondergeschikte en de taak die hij moet vervullen. Hiervan is doorgaans sprake, indien de kans op de ‘fout’ is vergroot door de opdracht van de school en de school zeggenschap had over het onrechtmatige handelen van de ondergeschikte.

¹³ Zie ook ASSER-HARTKAMP 4-III, nrs. 125, 139-152 en Onrechtmatige daad (Oldenhuis), art. 6:170, aant. 7, 28, 38.

¹⁴ Onrechtmatige daad (Oldenhuis), art. 6:170, aant. 7.

C. Niet-ondergeschikte, art. 6:171 BW

Een school kan ook aansprakelijk zijn voor schade die aan een leerling is toegebracht door een zogenoemde niet-ondergeschikte. Deze aansprakelijkheid is gegrond op art. 6:171 BW.

Art. 6:171 BW luidt:

‘Indien een niet ondergeschikte die in opdracht van een ander werkzaamheden ter uitoefening van diens bedrijf verricht, jegens een derde aansprakelijk is voor een bij die werkzaamheden begane fout, is ook die ander jegens de derde aansprakelijk.’

Een niet-ondergeschikte komt net als de ondergeschikte uitsluitend in beeld indien er geen onderwijsovereenkomst is en de vordering kan worden gebaseerd op onrechtmatige daad. Op grond van art. 6:171 BW kan een school aansprakelijk zijn, indien een niet-ondergeschikte een fout maakt en schade veroorzaakt bij een leerling.

Voor een geslaagd beroep op dit artikel dient voldaan te zijn aan een aantal voorwaarden. Er dient sprake te zijn van (a) een persoon die in opdracht van de school (b) werkzaamheden verricht in het kader van het beroep of bedrijf van de school, waarbij (c) de niet-ondergeschikte een fout maakt, die (d) in een functioneel verband staat met de opdracht.

(a) De eerste voorwaarde houdt in dat schadeveroorzaker ‘in opdracht van de school werkzaamheden dient uit te voeren. Een opdrachtnemer zal in beginsel een niet-ondergeschikte zijn van de school, zoals een invalkracht of een free lancer. De overeenkomst van opdracht is geregeld in art. 7:400 BW.

Art. 7:400 BW luidt:

‘De overeenkomst van opdracht is de overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken.’

Anders dan een leraar in diensverband, voert een opdrachtnemer zijn werkzaamheden niet ondergeschikt, maar juist zelfstandig uit. De opdrachtnemer is hierbij wel gehouden opdrachten en aanwijzingen van zijn opdrachtgever op te volgen.

- (b) De tweede voorwaarde is dat de werkzaamheden moeten zijn verricht in het kader van een beroep of bedrijf. Een goed voorbeeld hiervan is een aannemer die een onderaannemer inschakelt voor het verrichten van bepaalde aannemingswerkzaamheden, derhalve in het kader van het bedrijf van de aannemer. In de wetgeschiedenis is als voorbeeld opgenomen een ziekenhuis dat aansprakelijk kan zijn voor artsen die niet krachtens een arbeidsovereenkomst voor het ziekenhuis werken. Ook een school kan in veel gevallen worden aangemerkt als een bedrijf. Hierop wordt in § 3.1.1 van hoofdstuk 2 nader ingegaan.
- (c) De derde voorwaarde brengt mee dat er sprake moet zijn van ‘een fout’. In de literatuur bestaat discussie over hoe dit begrip moet worden uitgelegd. Omdat deze discussie voor deze bijdrage echter te ver gaat, kan – kort vermeld – worden uitgegaan van hetzelfde foutbegrip als hiervoor aan de orde was bij de fout van de ondergeschikte in art. 6:170 BW, te weten een toerekenbare onrechtmatige gedraging.
- (d) De vierde voorwaarde is, net als bij de ondergeschikte, dat er functioneel verband bestaat. Dat begrip komt overeen met het functioneel verband dat vereist is bij art. 6:170 BW, de risicoaansprakelijkheid voor de ondergeschikte.

6.2 Het schoolbestuur

Het is in zeer bijzondere gevallen mogelijk het schoolbestuur aansprakelijk te houden voor schade die ontstaat aan een leerling.

Het schoolbestuur vertegenwoordigt de school (althans formeel gesproken het bevoegd gezag dat de school in stand houdt: een gemeente, een vereniging of stichting). Indien schade ontstaat op school en de school daarvan een verwijt gemaakt wordt, dient in beginsel dit bevoegd gezag aangesproken te worden, niet het schoolbestuur.

Een bestuurder, deel uitmakend van het schoolbestuur, kan echter (ook) zelf aansprakelijk zijn, maar dit is beperkt tot bijzondere gevallen.

De aansprakelijkheid van bestuurders van rechtspersonen is geregeld in art. 2:9 BW. Dit artikel luidt:

‘Elke bestuurder is tegenover de rechtspersoon gehouden tot een behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak. Indien het een aangelegenheid betreft die tot de werkring van twee of meer bestuurders behoort, is ieder van hen voor het geheel aansprakelijk terzake van een tekortkoming, tenzij deze niet aan hem is te wijten en hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden.’

Een bestuurder is krachtens dit artikel dus gehouden tot ‘een behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak’. Het is onjuist te denken dat elke fout van een bestuurder leidt tot aansprakelijkheid. De Hoge Raad legt het criterium aldus uit dat van een bestuurder mag worden verwacht dat hij op zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult.¹⁵ Een bestuurder is pas aansprakelijk indien hem een *ernstig* verwijt kan worden gemaakt, hetgeen dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval.

Tot de in aanmerking te nemen omstandigheden behoren volgens de Hoge Raad onder meer de aard van de door de rechtspersoon uitgeoefende activiteiten, de in het algemeen daaruit voortvloeiende risico’s, de taakverdeling binnen het bestuur, de eventueel voor het bestuur geldende richtlijnen, de gegevens waarover de bestuurder beschikte of behoorde te beschikken ten tijde van de aan hem verweten beslissingen of gedragingen, alsmede het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die voor zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult.

Bij de ‘normale’ schades waarvoor een school aansprakelijk wordt gesteld, zal geen sprake zijn van een ernstig verwijt aan de zijde van het bestuur. Dat een schoolbestuur daadwerkelijk aansprakelijk wordt geacht, zal tot hoge uitzonderingen behoren. Een voorbeeld.

¹⁵ HR 10 januari 1997, NJ 1997, 360 (Van de Ven Automobielbedrijf). Zie uitgebreider Den Tonkelaar 2004 (T&C BW), art. 2:9 BW, aant. 2.

Uitspraak: Aansprakelijkheid van een bestuurder ¹⁶

In een sporthal wachten de 12-jarige Frank en een aantal andere jongens vergeefs op El Hatri, hun trainer. Deze is vanwege files verlaat; er is geen ander toezicht. De jongens besluiten – in strijd met de regels – alvast de zaal in te gaan, twee trampolines op elkaar te stapelen en hiervoor een touw spannen waarover zij moeten springen om op de trampolines terecht te komen. Frank komt verkeerd terecht en loopt letsel op. Frank stelt niet alleen de sportvereniging als beheerder van de sporthal aansprakelijk, maar ook de bestuurders van de vereniging, waaronder trainer El Hatri. Aangezien de vereniging niet is verzekerd tegen aansprakelijkheid en bij gebrek aan baten is opgeheven, dient het Hof te beoordelen of El Hatri persoonlijk aansprakelijk is voor het ongeval.

Het Hof stelt voorop dat niet elke fout van een bestuurder die leidt tot aansprakelijkheid van de rechtspersoon, impliceert dat die bestuurder persoonlijk een verwijt treft. Daartoe is naar het oordeel van het Hof minstens nodig dat de bestuurder grove schuld verweten kan worden. Frank verwijt El Hatri ten eerste dat de leerlingen ook zonder toezicht alvast een sleutel mochten ophalen om zich om te kleden. El Hatri had moeten beseffen dat kinderen van die leeftijd zich niet altijd aan instructies houden, zodat dit beleid de kans op een ongeval vergrootte. Het Hof overweegt dat het beleid achteraf bezien onvoldoende voorzichtig was en de vereniging alsmede voorzitter El Hatri derhalve een fout heeft gemaakt. Het Hof acht deze fout echter onvoldoende voor het oordeel dat El Hatri als bestuurder een persoonlijk verwijt treft. Frank verwijt El Hatri ten tweede dat deze niet heeft gezorgd voor een aansprakelijkheidsverzekering voor de vereniging. El Hatri stelt dat dit – vanwege de weinige financiële middelen – niet van de sportvereniging geëist kon worden. Het Hof oordeelt dat dit geen dusdanig ernstige fout is dat aan El Hatri als bestuurder een persoonlijk verwijt gemaakt kan worden. Frank verwijt El Hatri ten derde dat hij rekening had moeten houden met files en voorts dat hij, toen hij eenmaal wist dat hij te laat zou zijn, had moeten zorgen voor vervangend toezicht. Dit is niet een verwijt aan El Hatri als bestuurder, maar El Hatri als trainer. Het Hof oordeelt dat dit nalaten niet in strijd is met een veiligheids- of zorgvuldigheidsnorm. Hoewel rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat jongeren zich niet altijd aan instructies houden, geldt dat de verantwoordelijkheid van de trainer primair ligt bij het geven van training en de voorbereiding hiervan. Een niet optimale planning valt niet te kwalificeren als onzorgvuldig; El Hatri hoefde er in redelijkheid niet op bedacht te zijn dat zijn vertraging tot zulke gevolgen zou kunnen leiden.

¹⁶ Hof Den Bosch 22 mei 2007, VR 2008, 32.

6.3 Een leraar/vrijwilliger

Het zal vaak voorkomen dat niet zozeer een school, maar juist een leraar een verwijt treft van het ontstaan van schade bij een leerling. Denk hierbij aan de gymleraar die een onjuiste gymnastiekoefening opstelt, de surveillerende leraar die onvoldoende toezicht houdt, de leraar in de klas die te laat ingrijpt waardoor een leerling een medeleerling een duw kan geven. Zo zijn er talloze voorbeelden te bedenken.

Zoals in § 6.1.3 al even aan de orde kwam, kan in die gevallen de school worden aangesproken op grond van art. 6:170 BW, haar (risico)aansprakelijkheid voor ondergeschikten. De leerling/ouders zullen daar ook veelal voor kiezen, aangezien de school een aansprakelijkheidsverzekering zal hebben die dit soort schades in beginsel dekt. Bovendien is een school over het algemeen draagkrachtiger dan een leraar als particulier.

Het voorgaande laat echter onverlet dat de leerling/ouders behalve de school tevens de leraar kunnen doen dagvaarden. Voor de school of de leraar maakt dit in beginsel geen verschil. Bij een goede verzekering van de school is een leraar namelijk medeverzekerd en zal de aansprakelijkheidsverzekeraar ook voor de leraar de regie van de procedure overnemen en de eventuele schadevergoeding aan de leerling voldoen.

Het wordt problematisch indien een leraar *opzettelijk* onzorgvuldig of onjuist heeft gehandeld. Hiervan is seksueel misbruik een duidelijk voorbeeld. In dat geval zal de verzekering van de school aan de leraar geen dekking bieden. Afhankelijk van de polis kan de verzekering wel dekking bieden aan de school ten aanzien van haar aansprakelijkheid voor ondergeschikten. Er bestaan namelijk aansprakelijkheidsverzekeringen die aan een school dekking bieden voor schade door seksueel misbruik, mits de school (redelijkerwijs) geen weet had of kon hebben van het misbruik. Dit is afhankelijk van de polisvoorwaarden.

6.4 Een medeleerling of zijn ouders

Als op school een ongeval gebeurt, komt het voor dat een medeleerling de 'dader' is. Bijvoorbeeld een leerling die een pijltje in het oog van een andere leerling schiet. De school kan hiervoor worden aangesproken als zij onvoldoende toezicht heeft gehouden of anderszins verwijtbaar heeft gehandeld. De medeleerling kan echter eveneens worden aangesproken, althans in bepaalde gevallen zijn ouders. Hoe is deze aansprakelijkheid geregeld?

6.4.1 Een medeleerling tot 14 jaar

Een medeleerling tot veertien jaar kan niet worden aangesproken. Dit is het gevolg van art. 6:164 BW dat bepaalt dat een kind tot die leeftijd niet aansprakelijk kan worden gehouden voor zijn (onrechtmatige) gedragingen die schade veroorzaken bij derden.

Art. 6:164 BW luidt:

‘Een gedraging van een kind dat de leeftijd van veertien jaren nog niet heeft bereikt, kan aan hem niet als een onrechtmatige daad worden toegerekend.’

Indien een kind van veertien jaar onrechtmatig handelt, kan hij dus niet persoonlijk worden aangesproken. Wel kunnen zijn ouders aansprakelijk worden gehouden. Op deze ouders (althans op degenen die het gezag over het kind uitoefenen¹⁷) rust een risicoaansprakelijkheid, neergelegd in artikel 6:169 lid 1 BW.

Het eerste lid van art. 6:169 lid 1 BW luidt:

‘Voor schade aan een derde toegebracht door een als een doen te beschouwen gedraging van een kind dat nog niet de leeftijd van veertien jaren heeft bereikt en aan wie deze gedraging als een onrechtmatige daad zou kunnen worden toegerekend als zijn leeftijd daaraan niet in de weg zou staan, is degene die het ouderlijk gezag of de voogdij over het kind uitoefent, aansprakelijk.’

Belangrijk is dat ouders uitsluitend aansprakelijk zijn voor onrechtmatige *gedragingen* van hun kinderen; niet voor eventueel onrechtmatig *nalaten* van een kind. Indien een leerling schade lijdt als gevolg van nalaten van een medeleerling jonger dan veertien jaar, heeft dit tot gevolg dat de medeleerling noch zijn ouders kunnen worden aangesproken. De leerling zal dan hoogstwaarschijnlijk de school aansprakelijk stellen voor de schade, bijvoorbeeld voor het nalaten voldoende toezicht te houden.

¹⁷ Elk minderjarig kind staat op grond van artikel 1:145 BW onder gezag, waaronder wordt verstaan (1) ouderlijk gezag en (2) voogdij. Ouderlijk gezag wordt uitgeoefend door de ouders gezamenlijk of door één ouder. Voogdij wordt door een ander dan de ouder uitgeoefend.

6.4.2 Medeleerlingen van 14 en 15 jaar

Kinderen van veertien en vijftien jaar die onrechtmatig handelen of nalaten kunnen wél aansprakelijk worden gesteld. Hiervoor is in de wet geen beperking opgenomen. Deze medeleerling kan dus zelf in rechte worden aangesproken.

De ouders van deze kinderen zijn op grond van het tweede lid van artikel 6:169 BW in beginsel medeaansprakelijk voor bepaalde schade, namelijk de schade aan een derde als gevolg van een fout van dit kind. Een fout wordt uitgelegd als een onrechtmatige daad.

Het tweede lid van art. 6:169 BW luidt:

‘Voor schade, aan een derde toegebracht door een fout van een kind dat de leeftijd van veertien jaren al wel maar die van zestien jaren nog niet heeft bereikt, is degene die het ouderlijk gezag of de voogdij over het kind uitoefent, aansprakelijk, tenzij hem niet kan worden verweten dat hij de gedraging van het kind niet heeft belet.’

Een leerling die letsel oploopt als gevolg van het handelen of nalaten van een medeleerling van veertien of vijftien jaar, kan dus zowel deze medeleerling als de ouders van deze medeleerling aanspreken. De ouders kunnen zichzelf echter disculperen, aan aansprakelijkheid ontkomen, door aan te tonen dat hen niet kan worden verweten dat zij de gedraging van het kind niet hebben belet. Dit bewijs is veelal gemakkelijk te leveren.

Voor de invulling van de plicht van de ouders wordt concreet gekeken naar de leeftijd en de aard van het kind, de eisen van het dagelijks leven en de levensomstandigheden van de ouders. Verschil in aard, karaktereigenschappen en aanleg brengen dan mee dat het toezicht op kinderen van dezelfde leeftijd niet steeds op gelijke wijze behoeft te worden uitgeoefend. Tal van andere omstandigheden kunnen mede van invloed zijn, zoals de woonplaats, het milieu, de opleiding en dergelijke meer. Bij de beoordeling van hetgeen van de ouders verwacht mag worden, speelt voorts een belangrijke rol wat de ouders over het karakter van het kind wisten. Naarmate het kind een groter risico oplevert, mag van de ouders meer worden verwacht als het gaat om voorzorgsmaatregelen of toezicht.¹⁸ Ouders die weten dat hun kind gevaarlijk is, maar derden daarvan niet op de hoogte stellen, kunnen daarvoor

¹⁸ Spier 2006, a.w., nr. 86, Asser-Hartkamp 2006, a.w., nrs. 135-136, C.C. van Dam, Aansprakelijkheidsrecht, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2000, p. 386-388.

aansprakelijk worden gehouden, zoals blijkt uit het onder het oude recht gewezen Ricky van Rooij-arrest.¹⁹ Deze toets is sindsdien niet veranderd. Het gaat evenwel niet om opvoedingsfouten. De verwijtbaarheid betreft volgens Oldenhuis uitsluitend een verzuim in toezicht van de ouders.

6.4.3 Medeleerlingen vanaf 16 jaar

Kinderen vanaf zestien jaar zijn uitsluitend zelf aansprakelijk voor schade die zij aan derden veroorzaken. De ouders in beginsel niet; art. 6:169 BW regelt immers 'slechts' een aansprakelijkheid van ouders voor hun kinderen tot 16 jaar. Indien een leerling schade lijdt als gevolg van het handelen of nalaten van een medeleerling die zestien jaar of ouder is, zal over het algemeen dus alleen de medeleerling kunnen worden aangesproken.

In sommige gevallen kunnen, naast de kinderen, tevens de ouders aansprakelijk zijn. Dit zal voornamelijk aan de orde zijn, indien de ouders een eigen verwijt treft, anders gezegd: zelf een onrechtmatige daad hebben gepleegd jegens de leerling die schade lijdt. Hiervan zijn geen voorbeelden uit de jurisprudentie. Een eigen onrechtmatige daad van de ouders is voorstelbaar indien de ouders onvoldoende of onzorgvuldig toezicht hebben gehouden in een situatie waarin dat zeer duidelijk noodzakelijk was om schade te voorkomen/beperken.

6.4.4 Wetsvoorstel tot verruiming van de aansprakelijkheid van ouders

De omvang van de aansprakelijkheid van ouders voor hun kinderen vanaf veertien jaar staat inmiddels ter discussie door het op 10 april 2006 ingediende wetsvoorstel van CDA Tweede-Kamerlid Cörüz.²⁰ Hij stelt voor het tweede lid van artikel 6:169 BW als volgt te wijzigen:

'Voor schade aan een derde toegebracht door een fout van een minderjarige die de leeftijd van veertien jaren heeft bereikt, is degene die het ouderlijk gezag of de voogdij over de minderjarige uitoefent aansprakelijk.'

19 Hoge Raad 18 oktober 1985, NJ 1986, 226 (Ricky van Rooij), Mon. Privaatrecht 4 (Verheij), Deventer: Kluwer 2005, p. 118.

20 Kamerstukken II, 2005-2006, 30 519, nrs. 1, 2 en 3.

Dit voorstel laat de risicoaansprakelijkheid van ouders voor kinderen tot veertien jaar bestaan en voegt daaraan toe een risicoaansprakelijkheid van ouders voor hun kinderen tussen veertien jaar en achttien jaar.²¹ Een groot risico dus, voor de ouders.

Het is ten eerste de vraag of dit voorstel wet zal worden. Het voorstel ligt al geruime tijd stil. Niet duidelijk is of kamerlid Cörüz het daadwerkelijk doorzet. Ten tweede is onduidelijk of het voorstel inderdaad het door Corüz gewenste effect van betere slachtofferbescherming zal hebben. De ouders kunnen deze last waarschijnlijk niet zelf dragen en hun aansprakelijkheidsverzekeraars zullen dit hogere risico waarschijnlijk niet willen dekken.²²

6.5 Een derde

Uiteraard kan een leerling ook schade lijden als gevolg van handelen of nalaten van een derde: iemand die geen (juridische) band heeft met de school of de leerling. Dit kan een voorbijganger zijn die een leerling ontvoert of een leerling van een andere school die net naast het schoolplein een leerling van de school met een mes verwondt.

In beginsel is uitsluitend deze derde aansprakelijk voor de schade. De leerling/ouders zullen dus de beste kansen hebben deze derde aan te spreken.

Indien deze derde geen verhaal biedt, zullen de leerling/ouders proberen hiervoor (tevens) de school aan te spreken. De school zal hiervoor echter uitsluitend aansprakelijk kunnen zijn, indien haar een eigen verwijt treft. Bijvoorbeeld indien de school die derde bijvoorbeeld in haar schoolgebouw heeft toegelaten, terwijl dat onder die omstandigheden gevaarlijk zou zijn, of indien de school had moeten weten dat een ander kind een leerling wilde verwonden en niet heeft ingegrepen. Een dergelijke vordering jegens de school is echter niet gemakkelijk succesvol.

21 Kamerstukken II, 2005-2006, 30 519, nr. 3, p. 7-8. In het wetsvoorstel wordt geen leeftijd vermeld, maar wordt uitgegaan van het begrip 'minderjarige'. Dit houdt in dat het wetsvoorstel ziet op kinderen tot 18 jaar die niet gehuwd of geregistreerd zijn (geweest) of meerderjarig zijn verklaard (artikel 1:233 BW).

22 In mijn artikel 'Wetsvoorstel ter verruiming van de aansprakelijkheid van ouders voor kinderen', gepubliceerd in AV&S 2007, nr. 2, p. 54-62 ben ik uitgebreid ingegaan op dit wetsvoorstel, de doelen en de haalbaarheid hiervan.

HOOFDSTUK II

Het gebouw

1. Inleiding

In mei 2006 schreef De Telegraaf dat vrijwel alle scholen en kindercentra slecht geventileerd waren en niet voldeden aan de nieuwe normen van de GGD's. Frissere lucht zou niet alleen ziekteverzuim onder leraren en leerlingen omlaag brengen; scholieren zouden ook sneller gaan leren.

In 2008 stelde een (oud)leerling zijn vroegere school aansprakelijk vanwege asbest in het schoolgebouw. Hij stelde kanker (mesotheliom) te hebben gekregen als gevolg van een blootstelling aan asbest op school.¹

Beide situaties kunnen tot aansprakelijkheid van de school leiden. Een school is namelijk verantwoordelijk voor het schoolgebouw, voor overige opstallen die zij beheert (zoals speeltoestellen op een schoolplein) en voor de roerende zaken in haar gebouw. Indien deze opstallen of zaken gebrekkig zijn als gevolg waarvan een leerling schade lijdt, kan de leerling de school aansprakelijk stellen op grond van het onrechtmatige daadsartikel van art. 6:162 BW en/of de risicoaansprakelijkheden uit de artt. 6:173 en 6:174 BW.

Ik zal in de paragrafen 2, 3 en 4 de risicoaansprakelijkheden uit de artt. 6:173 en 6:174 BW bespreken en in paragraaf 5 een deel van de asbestproblematiek.

2. Risicoaansprakelijkheid vs. schuldaansprakelijkheid

In 1992 is in de artikelen 6:169 tot 6:184 BW van het 'nieuwe' Burgerlijk Wetboek een aantal zogenoemde risicoaansprakelijkheden opgenomen; sommige overigens in wezen ongewijzigd ten opzichte van het oude Burgerlijk Wetboek en de hiervoor geldende jurisprudentie.

Voorbeelden hiervan zijn de aansprakelijkheid van ouders voor onrechtmatig handelen van hun kinderen onder de veertien jaar², de aansprakelijkheid voor fouten van ondergeschikten³ en niet-ondergeschikten⁴, de aansprake-

1 Voorzieningenrechter Rechtbank Utrecht 26 maart 2008, LJN: BC7697 (X/Scholenstichting St. Michaël). De voorzieningenrechter wees de vordering af omdat niet was vast komen te staan dat de (oud)leerling ziek was geworden als gevolg van asbest in het schoolgebouw.

2 Art. 6:169 BW.

3 Art. 6:170 BW.

4 Art. 6:171 BW.

lijkheid voor door een dier aangerichte schade⁵ en – het onderwerp van dit hoofdstuk – de aansprakelijkheid voor gebrekkige opstallen en roerende zaken, die is neergelegd in de artt. 6:173 en 6:174 BW.

Een risicoaansprakelijkheid wijkt af van twee basisprincipes van ons aansprakelijkheidsrecht. Het eerste is: ‘ieder draagt zijn eigen schade’ en houdt kort vermeld in dat een benadeelde zijn schade zelf dient te dragen, behalve als er een rechtsgrond is om een ander die schade te laten dragen, bijvoorbeeld schuld van die ander. Het tweede is: ‘berokken een ander geen schade’ en houdt – impliciet – in dat onrechtmatig veroorzaakte schade aan de benadeelde moet worden vergoed.

Voor aansprakelijkheid van een dader dient in beginsel sprake te zijn van een ‘onrechtmatige gedraging’ en van ‘schuld’ aan de zijde van de dader, een mate van verwijtbaarheid.⁶ De algemene onrechtmatige daad op grond van art. 6:162 BW is dan ook in beginsel een schuldaansprakelijkheid.

Bij een risicoaansprakelijkheid zijn dit geen vereisten. In de gevallen door de wetgever bepaald, is veelal uitsluitend de kwaliteit van een persoon, zijn hoedanigheid, voldoende om hem met succes aansprakelijk te stellen. Een bezitter van een dier dat schade veroorzaakt, handelt zelf immers niet verwijtbaar als dat dier zomaar een persoon aanvalt en deze verwondt. Toch kan de bezitter van dat dier op grond van art. 6:179 BW aansprakelijk worden gehouden voor de schade. Zo ook de werkgever die aansprakelijk is voor fouten van zijn werknemer. Hem valt waarschijnlijk geen eigen verwijt te maken, maar hij is toch aansprakelijk voor de schade die ontstaat als gevolg van het foute handelen van zijn werknemer.

3. Opstallen; art. 6:174 BW

3.1 De wettelijke bepaling en de vereisten

Met art. 6:174 BW heeft een leerling die schade lijdt als gevolg van een gebrekkige opstal een vrij eenvoudige grondslag voor zijn vordering tot schadevergoeding. Dit artikel behelst namelijk een risicoaansprakelijkheid voor de bezitter van een gebrekkige opstal, zoals een schoolgebouw of klimrek.

⁵ Art. 6:179 BW.

⁶ Zie hierover uitgebreid C.J.M. Klaassen, *Risico-aansprakelijkheid*, dissertatie, Zwolle: Tjeenk Willink 1991, p. 7-27.

De gedachte achter deze risicoaansprakelijkheid is dat gebouwen en andere met de grond verenigde werken een lange levensduur hebben en, wanneer na vele jaren een ongeval plaatsvindt als gevolg van een gebrek aan dat gebouw, niet te achterhalen zal zijn wie de veroorzaker is van dat gebrek. Daarom wordt aan de benadeelde van een dergelijk gebrek het recht gegeven zich te wenden tot de bezitter van deze zaak. Deze bezitter draagt dus het risico dat het gebrek niet is terug te voeren op een fout van een ander. Aangezien deze aansprakelijkheid goed verzekeraar is, is dit ook redelijk.⁷

Het eerste lid van art. 6:174 BW luidt:

‘De bezitter van een opstal die niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen, en daardoor gevaar voor personen of zaken oplevert, is, wanneer dit gevaar zich verwezenlijkt, aansprakelijk (...)’

Een school kan op grond van dit artikel aansprakelijk worden gehouden voor schade, indien zij (1) bezitter is, (2) van een opstal, (3) die gebrekkig is, (4) en daardoor gevaar oplevert. Ik zal deze voorwaarden in de volgende paragrafen bespreken en deze illustreren door middel van jurisprudentie.

3.1.1 Bezitter

Art. 3:107 BW bepaalt dat een bezitter degene is die een zaak voor zichzelf houdt. Iemand die een opstal van een ander leent of huurt, is dus geen bezitter, omdat hij die opstal niet voor zichzelf houdt; hij is van plan de opstal ‘terug te geven’ aan de eigenaar. Degene die in de openbare registers vermeld staat als eigenaar van een opstal wordt vermoed de bezitter van deze opstal te zijn (vgl. lid 5).

Art. 6:181 lid 1 BW bepaalt dat, indien de opstal wordt gebruikt in de uitoefening van een bedrijf, de risicoaansprakelijkheid rust op degene die dit bedrijf uitoefent. Dit is alleen anders indien het ontstaan van de schade niet met de uitoefening van het bedrijf in verband staat. Voor een school houdt dit in dat, als zij een gebouw huurt van een ander (bijvoorbeeld de gemeente) een leerling die schade lijdt zich rechtstreeks tot de school kan (trachten te) wenden, ook al is de school in dat geval geen bezitter van het gebouw. De school moet zich realiseren dat zij de staat van het gebouw in het oog moet houden en zo nodig actie onderneemt, ook al is zij niet de eigenaar van het schoolgebouw.

⁷ Klaassen a.w., p. 108; Parl.Gesch. Boek 6 NBW, p. 753.

De leerling moet in die situatie wel stellen en bewijzen dat zijn school inderdaad ‘een bedrijf’ is in de zin van art. 6:181 BW en dat de school het gebouw bedrijfsmatig gebruikt. Hoewel een school in het spraakgebruik niet direct wordt gezien als ‘bedrijf’, komt het voor dat een school toch als zodanig wordt aangemerkt, ook als het gaat om andere activiteiten dan het geven van onderwijs. Dat blijkt uit het volgende arrest.

***Uitspraak: Is een universiteit een bedrijf als bedoeld in art. 6:181 BW?*⁸**

In Eindhoven organiseert de technische universiteit - mede - een pré-introductie voor aanstaande studentes. Een tienkamp en een onderdeel ‘trust-rope’ (een evenwichtsoefening die door studentenvereniging ‘All Terrain’ wordt opgebouwd) maken hiervan deel uit. Aankomend eerstejaars studente Donders neemt hieraan deel en raakt gewond bij het onderdeel ‘trust-rope’. Donders spreekt de universiteit aan op grond van art. 6:173 BW, de risicoaansprakelijkheid voor roerende zaken (zie § 4). De universiteit betwist echter dat zij heeft gehandeld ‘als bedrijf’ en daarmee dat art. 6:173 BW van toepassing zou zijn. Als zij al als bedrijf zou kunnen worden aangemerkt, dan geldt dat volgens de universiteit slechts voor het geven van onderwijs aan studenten; niet voor een activiteit als de ‘trust-rope’. Het Hof gaat hierin niet mee. Het overweegt dat art. 6:181 lid 1 BW bedoeld is om een benadeelde de mogelijkheid te geven langs een eenvoudig vaststelbare weg de schade die hij door het bedrijfsgebeuren heeft geleden, te verhalen. De benadeelde hoeft in dat geval niet na te gaan wie de bezitter is van de gebrekkige zaak; hij kan de hem bekende bedrijfsmatige gebruiker aansprakelijk stellen. Gelet op deze bedoeling moet het begrip ‘bedrijf’ volgens het Hof ruim worden uitgelegd. Indien een activiteit naar buiten moet worden gezien als een eenheid, is hiervan sprake. Niet beslissend is hierbij of een winstoogmerk of het behalen van voordeel aanwezig is. Naar het oordeel van het Hof is het geven van onderwijs en het in verband daarmee organiseren van nevenactiviteiten zoals een pré-introductie, een activiteit die naar buiten moeten worden beschouwd als een eenheid, zodat de universiteit wordt aangemerkt als bedrijf in de zin van art. 6:181 lid 1 BW, waarmee art. 6:173 BW jegens de universiteit van toepassing is.

3.1.2 Opstal

Een opstal als bedoeld in dit artikel is een gebouw of werk, dat duurzaam met de grond is verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken (lid 4 van het artikel). Een opstal is door de mens duurzaam, op of onder de grond aangebracht. Natuurlijke elementen,

⁸ Hof Den Haag 15 juli 2003, VR 2004, 107 (Technische Universiteit Eindhoven/Donders).

zoals bomen en struiken, zijn dus geen opstal.⁹ Voor een school zal gelden dat haar belangrijkste opstal het schoolgebouw zelf is.

Opstallen zijn bovendien ook bestanddelen van een gebouw of werk (zoals een lift, dakpan, riool, dakgoot, schutting, regenpijp, sluis, telefoonpaal, mijn-gang¹⁰). Ook ondergrondse leidingen en andere constructies die dienstbaar zijn aan de opstal vallen in beginsel onder het opstalbegrip. Verplaatsbare en tijdelijke constructies zijn geen opstal in de zin van dit artikel. Deze zijn niet duurzaam met de grond verenigd.

Ook een klimrek op een schoolplein kan een opstal zijn in de zin van dit artikel. Een voorbeeld.

Uitspraak: Gebrekkig klimrek op schoolplein is een opstal¹¹

Een 8-jarig meisje speelt op een zondag op een vrij toegankelijk schoolplein. Bij het klimmen op het klimrek blijft zij met haar hoofd hangen tussen spijlen van dit klimrek. Dit ongeval heeft letsel tot gevolg; haar ouders spreken de school aan voor de schade. De ouders stellen dat het klimrek gebrekkig is, waarbij vooral de afstand tussen de spijlen van belang is: deze afstand is namelijk te klein of te groot. Te groot, omdat het meisje met haar hoofd tussen de spijlen terecht kon komen; te klein, omdat zij met haar hoofd vast kwam te zitten.

De Rechtbank kwalificeert het klimrek als een opstal als bedoeld in art. 6:174 BW; de school is hiervan de bezitter en derhalve mogelijk aansprakelijk. De Rechtbank stelt voorop dat het spelen op een klimrek altijd risico's van vallen of bekneld raken meebrengt. Deze risico's kunnen niet helemaal worden uitgebannen. Wel dient de bezitter van een dergelijk klimrek zo mogelijk maatregelen te nemen om de risico's te verkleinen, bijvoorbeeld door het aanbrengen van een zachte ondergrond en door het afzien van riskante constructies.

Ten tijde van het ongeval bestonden geen wettelijke eisen waaraan het klimrek moest voldoen. Er was echter wel een handboek met veiligheidsnormen. Het klimrek, in het bijzonder de afstand tussen de spijlen, voldeed hieraan niet. De school had de risico's gemakkelijk kunnen verminderen door een aantal spijlen weg te halen. Dit heeft zij na het ongeval ook gedaan. De Rechtbank oordeelt dat de school in beginsel aansprakelijk is voor de schade van het meisje.

9 C.C. van Dam, Aansprakelijkheidsrecht 2000, Den Haag: Book Juridische Uitgevers, p. 307.

10 J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker en W.L. Valk, 2003 (T&C BW), Art. 6:174 BW, aant. 3.

11 Rechtbank Assen 4 december 2001, LJN: AD 6739 (X/De Gemeente Assen).

3.1.3 Gebrekkigheid

Een bezitter van een opstal is aansprakelijk, indien de opstal niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen en de opstal daardoor gevaar voor personen of zaken oplevert, zo luidt art. 6:174 BW. De opstal moet als gevolg van het gebrek een gevaar opleveren; dit gevaar moet zich vervolgens verwezenlijken.

De rechter dient aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval te beoordelen welke eisen aan een opstal gesteld mogen worden. Een voorbeeld is bijvoorbeeld een gebrek in software, dat een niet goed functionerende lift kan veroorzaken. Bij de beoordeling is van belang wat de bestemming is van een opstal. Als een opstal voor publiek toegankelijk is, zoals een winkel, een stadhuis en ook een schoolgebouw, worden hieraan hogere eisen gesteld en zal een opstal eerder gebrekkig worden geacht dan wanneer deze uitsluitend voor particulier gebruik bestemd is. Aansprakelijkheid kan in bepaalde gevallen worden voorkomen, bijvoorbeeld indien gebruik wordt gemaakt van waarschuwingsborden die wijzen op een mogelijk gevaar.¹²

Het verschil tussen de toets bij een openbaar gebouw en een woning blijkt uit de volgende twee uitspraken over een glazen afscheidingswand.

Uitspraak: Glazen windscherm op terras woning. Kind loopt door de glasplaat¹³

De 4-jarige Sybren gaat met zijn moeder op bezoek bij vrienden. In de achtertuin van de woning van deze vrienden is een glasplaat als windscherm geplaatst. De glasplaat is aan beide kanten voorzien van een kozijn, is 6 mm dik en heeft geen omranding aan de boven- of onderzijde. Op ongeveer een meter boven de grond is een sticker aangebracht. Sybren loopt op enig moment tegen dan wel door de glasplaat en loopt letsel op. Zijn ouders spreken de eigenaar van de woning aan op grond van art. 6:174 BW en 6:162 BW.

De Rechtbank stelt voorop dat de vragen (i) of de glasplaat als opstal voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen en (ii) of deze daardoor gevaar voor personen of zaken oplevert, moeten worden beantwoord aan de hand van het Kelderluik-criteria. De Rechtbank overweegt dat een dergelijke glasplaat naar zijn aard een gevaar in zich bergt. Immers, een glasplaat kan breken, met alle gevolgen van dien. Dat betekent echter niet dat de glasplaat alleen al daardoor een gebrekkige opstal is. Het is een feit van

¹² J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker en W.L. Valk, 2003 (T&C BW), Art. 6:174 BW, aant. 4.

¹³ Rechtbank Middelburg 16 augustus 2006, VR 2007, 76 (De Vaan/Van Nieuwlande).

algemene bekendheid dat vele terrassen van huizen voorzien zijn van een dergelijke glasplaat als afscheiding dan wel als windscherm. Bij een dergelijke glasplaat hoeft niet in algemene zin gewaarschuwd te worden voor het gevaar dat ontstaat wanneer er doorheen wordt gelopen en het is dus ook niet onrechtmatig wanneer dat niet gebeurt. Dat ouders hun (kleine) kinderen zullen (moeten) waarschuwen voor dergelijke gevaren doet daaraan niet af. Het ongeval heeft zich bovendien voorgedaan in een privé-tuin. Aan een tuin, die naar zijn aard bedoeld is voor de bewoners van de woning, dienen in het kader van de in acht te nemen algemene veiligheid minder hoge eisen te worden gesteld, dan wanneer het voor een publiek toegankelijk gebied zou zijn. De eigenaar van de woning wordt niet aansprakelijk geacht.

Uitspraak: Glazen afscheidingswand in kerk. Kind loopt door glasplaat¹⁴

De 11-jarige Joel woont met zijn ouders en broertje een kerkdienst bij op het balkon, de bovenverdieping van een kerk. Het balkon wordt van de hal gescheiden door een doorzichtig glazen wand, van vloer tot plafond. Op het glas zijn, behalve de handvatten, geen waarschuwingstekens bevestigd. Na afloop van de dienst gaan Joel en zijn broertje op dit balkon spelen. Zij achtervolgen elkaar en Joel valt door de glazen wand. De ouders van Joel stellen de kerk aansprakelijk op grond van art. 6:174 BW.

Het Hof stelt voorop dat niet reeds de enkele verhoogde kans op ongevallen en schade aansprakelijkheid doet ontstaan; het gaat om de vraag of de opstal voldoet aan de eisen die men daaraan in redelijkheid mag stellen. Het enkele feit dat een opstal al dan niet voldoet aan wettelijke eisen inzake veiligheid is daarbij niet doorslaggevend. Voor aansprakelijkheid ex art. 6:174 BW is niet vereist dat het gaat om de verwezenlijking van een specifiek gevaar; het gaat om een algemeen gevaar dat bij verwezenlijking schade kan toebrengen aan personen.

Het kerkgebouw is een publieke ruimte, toegankelijk voor een grotere groep mensen, en onderscheidt zich daarom van een privé-gebouw zoals een woning. Het gebouw is ook toegankelijk voor kinderen, al dan niet onder begeleiding.

Het Hof oordeelt dat het gebouw, meer in het bijzonder de glazen wand, niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen. De aanwezigheid van de glazen wand levert het gevaar op dat iemand tegen de ruit aankomt, waardoor de ruit breekt en een persoon verwondt. Dit wordt bevestigd door een dergelijk ongeval dat een aantal jaren eerder plaatsvond.

Van een afwijkend gebruik door Joel waarmee de kerk geen rekening hoefde te houden, is niet gebleken. Het speelse gedrag van Joel is niet dermate onverwacht

14 Hof Arnhem 4 januari 2005, NJF 2005, 209 (Kerkgenootschap Gemeente van Gedoopte Christenen).

of onvoorspelbaar dat het treffen van adequate voorzieningen niet kan worden verlangd. Het Hof acht de kerk dan ook aansprakelijk.

Ten aanzien van de eventuele eigen schuld van Joel aan het ongeval overweegt het Hof dat de gedraging van Joel heeft bijgedragen aan het ontstaan van het ongeval. Indien hij niet zo dicht bij de glazen wand had gerend, zou hij niet door de ruit zijn gevallen. Het Hof stelt de causale bijdrage van Joel vast op 50%. Het Hof overweegt verder dat niet gezegd kan worden dat Joel zich gevaarlijk en onverantwoordelijk heeft gedragen. Joel had vanwege zijn leeftijd van 11 jaar slechts een beperkt inzicht in het aan zijn gedragingen verbonden gevaar en een beperkt vermogen zich naar dat inzicht te gedragen. Bij (jonge) kinderen dient terughoudend te worden aangenomen dat sprake is van eigen schuld. Het Hof oordeelt dat de vergoedingsplicht van de kerk geheel in stand blijft. De omstandigheid dat de kerk voor deze aansprakelijkheid niet was verzekerd, doet hieraan niets af.

3.1.4 Gevaar

Het gebrek in de opstal dient een gevaar op te leveren voor personen of zaken. In tegenstelling tot art. 6:173 BW is hiervoor niet vereist dat dit een bijzonder gevaar is. Ten aanzien van opstallen kan ook een algemeen gevaar tot aansprakelijkheid ex art. 6:174 BW leiden.

Twee voorbeelden.

Uitspraak: Klimboom een opstal? Een afbrekende tak ¹⁵

In een recreatieterrein, vrij toegankelijk voor bezoekers, heeft Staatsbosbeheer een klimboom ‘gecreëerd’. Zij heeft daartoe een beukenboom omver getrokken, die daardoor nagenoeg horizontaal is komen te liggen. Iemand die op de stam van de klimboom klimt, kan deze verder beklimmen door in de lengterichting over de stam en de takken te lopen, waarbij de takken fungeren als treden van een trap. Bij de ingang van het terrein is een bord geplaatst met het opschrift ‘HET LORKENSPEELBOS speciaal voor kinderen’.

De 43-jarige Bouw brengt met zijn gezin een bezoek aan het terrein. Hij klimt samen met een vriend in de klimboom, staat stil op een tak ongeveer 1,5 à 2 meter boven de grond en valt als de tak afbreekt. De vriend liet de tak op dat moment op en neer bewegen door hierop te springen. Bouw loopt letsel op en stelt Staatsbosbeheer hiervoor aansprakelijk op grond van de artt. 6:174 BW en 6:162 BW.

¹⁵ Hof Amsterdam 28 december 2006, VR 2007, 123 (Bouw/Staatsbosbeheer).

De Rechtbank merkt de klimboom aan als een ‘opstal’, maar acht Staatsbosbeheer niet aansprakelijk, omdat door het springen op de tak niet een normaal gebruik is gemaakt van deze opstal.

In hoger beroep overweegt het Hof dat Staatsbosbeheer de omvergetrokken bomen zelf aanmerkt als ‘klimbomen’. Staatsbosbeheer heeft dan ook jegens de bezoekers de plicht zodanige maatregelen te treffen dat de klimbomen op veilige wijze kunnen worden gebruikt. Ofwel de klimboom moet zodanige draagkracht hebben dat bezoekers zonder risico op die takken kunnen lopen en daarbij speels gedrag kunnen vertonen, ofwel het dient duidelijk te zijn dat de klimboom hiervoor onvoldoende draagkracht heeft. Aangezien Bouw is gevallen doordat de tak brak, heeft Staatsbosbeheer niet aan de eerste voorwaarde voldaan. Dat Bouw en zijn vriend samen op de afgebroken tak stonden en dat de vriend op die tak sprong, leidt niet tot een ander oordeel. De beperkte draagkracht was voorts onvoldoende kenbaar. Het bord met de tekst ‘HET LORKENSPEELBOS speciaal voor kinderen’ laat onverlet dat het terrein ook voor volwassenen bedoeld kan zijn. Indien kinderen over de takken van de klimbomen lopen, zullen zij dit bovendien vaak doen samen met hun volwassen begeleiders. Staatsbosbeheer is op grond van art. 6:162 BW in beginsel aansprakelijk voor de schade van Bouw. Het Hof beoordeelt daarom niet of de klimboom kan worden aangemerkt als een opstal in de zin van art. 6:174 BW.

Bouw wordt wel eigen schuld verweten. Ondanks het feit dat de klimboom in beginsel bedoeld was om door bezoekers te worden belopen, had Bouw – die zag dat zijn vriend naar het einde van de tak liep – niet zelf ook op die tak moeten gaan lopen tot op een plaats circa twee meter vanaf de stam. Hierdoor ontstond een hefboomwerking. Bouw heeft zich niet gedragen zoals onder de gegeven omstandigheden mocht worden verwacht van een redelijk handelend mens. De schadevergoedingsplicht van Staatsbosbeheer wordt verminderd met 50%.

Uitspraak: Violist valt door een trapgat van een hooizolder ¹⁶

Op de hooizolder van een kasteel vindt een bruiloftsfeest plaats. Kalkman is een violist van het zigeunerorkest dat tijdens het feest speelt. Op het feest wordt alcohol geschonken, ook aan musici. Aan het eind van het feest worden de gasten en musici opmerkzaam gemaakt op een nieuwe trap om de feestlocatie te kunnen verlaten. In de hoek van de hooizolder bevindt zich echter ook een trapgat zónder trap, afgeschermd met kisten wijn, ongeveer 75 cm hoog. Violist Kalkman valt door dit trapgat van de hooizolder. Hij spreekt de eigenaar van het kasteel voor zijn schade aan op grond van art. 6:174 BW.

Het Hof overweegt dat art. 6:174 BW zich niet beperkt tot gebreken in onderhoud of constructie; het ziet ook op de eisen die men vanuit een oogpunt van

¹⁶ Hof ‘s-Hertogenbosch 29 oktober 2002, NJ 2003, 547 (Kalkman/Campo-Mere).

veiligheid en de gegeven omstandigheden, gezien de aard van het gebruik dat van de opstal wordt gemaakt, mag stellen¹⁷. Het Hof oordeelt dat de hooizolder met dit trapgat gebrekkig is, indien niet is gezorgd voor een adequate afscherming van dat trapgat. Een adequate en op het gebruik en de omstandigheden afgestemde bescherming van het trapgat zou bijvoorbeeld hebben kunnen bestaan uit het treffen van bouwkundige voorzieningen waarbij het trapgat (provisorisch) zou zijn dichtgetimmerd. Het Hof acht de 75 cm hoge afzetting van het gat met kisten wijn geen adequate afscherming. De eigenaar van het kasteel is dan ook aansprakelijk voor de schade van violist Kalkman.

4. Roerende zaken; art. 6:173 BW

4.1 De wettelijke bepaling en de vereisten

Art. 6:173 BW geeft een leerling die schade lijdt als gevolg van een gebrekkige roerende zaak een vrij eenvoudige grondslag voor zijn vordering tot schadevergoeding. Dit artikel creëert namelijk een risicoaansprakelijkheid voor de bezitter van zo'n roerende zaak.

De gedachte achter de risicoaansprakelijkheid voor een gebrekkige roerende zaak lijkt te zijn dat de vergrote kans op schade, die door de gebrekkigheid van een zaak wordt veroorzaakt, het rechtvaardigt om hiervoor een bijzondere aansprakelijkheid in het leven te roepen.¹⁸

Het eerste lid van art. 6:173 BW luidt:

'De bezitter van een roerende zaak waarvan bekend is dat zij, zo zij niet voldoet aan de eisen die men in de gegeven omstandigheden aan de zaak mag stellen, een bijzonder gevaar voor personen of zaken oplevert, is, wanneer dit gevaar zich verwezenlijkt, aansprakelijk, tenzij aansprakelijkheid op grond van de vorige afdeling zou hebben ontbroken indien hij dit gevaar op het tijdstip van ontstaan daarvan zou hebben gekend.'

Een school kan derhalve op grond van dit artikel aansprakelijk zijn, indien zij (1) bezitter is, (2) van een roerende zaak, (3) die gebrekkig is, (4) daardoor gevaar oplevert, en (5) met welk gevaar de school bekend is.

¹⁷ Hoge Raad 20 oktober 2000, NJ 2000, 700 (Foekens Reconditionering/Abderrahmen Naim).

¹⁸ Klaassen 1991 a.w., p. 82.

4.1.1 *Bezitter*

Net als bij het zojuist besproken art. 6:174 BW geldt dat een bezitter degene is die een zaak voor zichzelf houdt.¹⁹ Iemand die een roerende zaak van een ander leent of huurt, is geen bezitter, omdat hij die opstal niet voor zichzelf houdt; hij is van plan de zaak ‘terug te geven’ aan de eigenaar.

Ook bij toepassing van art. 6:173 BW speelt art. 6:181 lid 1 BW een rol. Indien een roerende zaak wordt gebruikt in de uitoefening van een bedrijf, rust ook deze risicoaansprakelijkheid op degene die dit bedrijf uitoefent. Zie hiervoor ook § 3.1.1. Aangezien de kans bestaat dat een school wordt aangemerkt als bedrijf dient een school ook de roerende zaken te onderhouden en te controleren die zij weliswaar niet in eigendom heeft maar wel gebruikt.

4.1.2 *Roerende zaak*

Artikel 3:3 BW bepaalt dat een roerende zaak een zaak is die niet onroerend is. Onroerende zaken zijn volgens datzelfde artikel de grond, nog niet gewonnen delfstoffen, de met de grond verenigde planten, alsmede de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd. Een school heeft diverse roerende zaken, bijvoorbeeld de stoelen en tafels in klaslokalen, de schoolborden, maar ook de (verplaatsbare) toestellen die tijdens bewegingsonderwijs worden ingezet en machines die in praktijklokalen van scholen voor (voorbereidend) beroepsopleiding worden gebruikt.

Uitspraak: Val van familieschommel²⁰

Een 12-jarige jongen schommelt in een recreatiecentrum met zijn vriendjes in een familieschommel. Hij valt van de schommel af en wordt, door de voortgaande beweging van de schommel, door een voetsteun daarvan geraakt. Zijn ouders spreken het recreatiecentrum aan voor de schade.

De Rechtbank stelt voorop dat schommelen een normale kinderactiviteit is, zeker voor kinderen van twaalf jaar, en dat aan schommelen algemeen maatschappelijk aanvaarde risico's zijn verbonden, waaronder een val van een toestel, ook als die val letsel tot gevolg heeft. Het plaatsen en beschikbaar stellen van een schommel op een speelterrein is derhalve op zichzelf niet als gevaarzettende handeling te kwalificeren, die kan leiden tot aansprakelijkheid voor schade van de beheerder of eigenaar van het toestel. Dit kan anders zijn als komt vast te staan dat de schommel gebreken vertoonde. Aangezien getoetst wordt aan art. 6:173 BW

¹⁹ Art. 3:107 BW.

²⁰ Rechtbank Middelburg 30 maart 2005, VR 2007, 57 (X/Recreatiecentrum Scheldeoord).

is van belang of de schommel gebrekkig was. Dit is niet gesteld of gebleken, zodat de Rechtbank ervan uitgaat dat de schommel in goede staat verkeerde. De ouders menen dat de opstelling van de schommel gebrekkig was, omdat de ruimte tussen de onderkant van de schommel en de grond zodanig was dat de jongen, nadat hij gevallen was, door de voetsteun geraakt kon worden. Het recreatiecentrum stelt hier tegenover dat de schommel wat betreft opstelling en periodieke inspectie en onderhoud voldeed aan de veiligheidsvoorschriften. De ouders hebben niet aangevoerd welke voorschriften zouden zijn overtreden. De Rechtbank overweegt dat vele speeltoestellen voor kinderen letsel meebrengen als een kind hiervan valt. Dergelijke risico's behoren tot de normale risico's in het leven van een spelend 12-jarig kind. Dat de jongen daarbij ernstig letsel heeft opgelopen, moet als een ongelukkige samenloop van omstandigheden worden aangemerkt. De Rechtbank acht het recreatiecentrum niet aansprakelijk.

4.1.3 Gebrekkigheid

Voor aansprakelijkheid van de bezitter dient de roerende zaak gebrekkig te zijn. Een zaak is gebrekkig, indien deze niet voldoet aan de eisen die men daaraan redelijkerwijs mag stellen. Dit betreft bijvoorbeeld de veiligheid of het gebruik. Uit de volgende uitspraak blijkt dat aan een tijdelijke ijsbaan andere eisen worden gesteld dan aan een permanente ijsbaan.

Uitspraak: Scheur in ijsbaan ²¹

Een vrouw schaatst op een tijdelijke ijsbaan in Rotterdam, wil een draai maken, blijft met haar rechterschaats haken en komt ten val, met letsel tot gevolg. Zij stelt de bezitter van de ijsbaan aansprakelijk.

Aangezien de tijdelijke ijsbaan geen gebouw of werk is, dat met duurzaam met de grond is verenigd, is er geen sprake van een opstal ex art. 6:174 BW en dient de ijsbaan te worden gekwalificeerd als roerende zaak in de zin van art. 6:173 BW.

De Rechtbank acht bewezen dat de vrouw met haar schaats is blijven haken in een spleet in de ijsvloer. Naar het oordeel van de Rechtbank kunnen aan een tijdelijke ijsbaan zoals deze, niet dezelfde eisen worden gesteld als aan een permanente ijsbaan, zoals Thialf. Bij een 'mobiele' ijsbaan zijn hobbeltjes, ijsgruis en kleine scheurtjes in beginsel acceptabel, zij het dat wel als eis mag worden gesteld dat er geen scheuren in aanwezig zijn die zo groot zijn dat je daarin met je schaats kan blijven haken. Een spleet in de ijsvloer bergt het bijzondere gevaar in zich daar daarin iemand onbedoeld met een schaats blijft haken, zoals ook is gebeurd. De Rechtbank acht de bezitter van de ijsbaan dan ook aansprakelijk voor de geleden schade.

²¹ Rechtbank Rotterdam 16 juli 2008, LJN: BD7436 (X/ Stichting All Year Round Events) .

Uitspraak: Val uit kermisattractie ²²

De geestelijk verstandelijk gehandicapte Bianca brengt een bezoek aan een kermis op de Dam in Amsterdam en besluit in de attractie 'Turbo Polyp' te gaan. Hoewel een medewerker van de kermis de beveiligingsbeugel vastmaakt, glijdt Bianca tijdens de rit onder de beugel van de gondel door en valt zij van drie meter hoogte op de stenen van De Dam. Bianca raakt arbeidsongeschikt en vordert schadevergoeding van de kermisexploitant.

Vastgesteld wordt dat de attractie geen technisch mankement vertoont. Wel blijkt dat er ruimte ontstaat tussen de benen en de veiligheidsbeugel bij bijvoorbeeld alléén zittende personen en twee personen die verschillende beenhoogten hebben. De kermisexploitant meent dat de attractie veilig is: deze voldoet aan alle voorschriften, is recent gekeurd en heeft nog nooit eerder een ongeval veroorzaakt. De Rechtbank stelt vast dat er voor de deelnemers manoeuvreerruimte bestaat, die gevaar kan opleveren, zoals bij Bianca. De Rechtbank overweegt dat exploitanten van dergelijke kermisattracties zich ervan bewust moeten zijn, dat een deelnemer op deze manier aan de beugelbeveiliging kan 'ontsnappen' en uit het toestel kan worden geslingerd. Dat het toestel na controle is goedgekeurd, neemt de verantwoordelijkheid en de aansprakelijkheid van de exploitant voor een ongeval niet weg. Een beveiliging waarbij de deelnemers worden vastgegespt en waarbij zij de sluiting niet zelf kunnen verbreken, zou naar het oordeel van de Rechtbank een adequate wijze van beveiliging kunnen zijn; deze had de exploitanten kunnen doorvoeren. Dat zodanige beveiliging tijds- of inkomensverlies zou meebrengen, is ondergeschikt aan het belang van de deelnemers bij een adequate bescherming tegen ongevallen.

De Rechtbank is van oordeel dat aan de kermisattractie een gebrek kleeft dat een bijzonder gevaar oplevert. Dit gevaar moet binnen de kring van gebruikers als bekend worden verondersteld en heeft zich bij Bianca verwezenlijkt. De exploitant is aansprakelijk.

4.1.4 Gevaar en bekendheid

Voor aansprakelijkheid van de bezitter dient de roerende zaak gebrekkig te zijn. Een zaak is gebrekkig, indien deze niet voldoet aan de eisen die men daaraan redelijkerwijs mag stellen. Dit betreft bijvoorbeeld de veiligheid of het gebruik. De gebrekkige zaak dient voorts een bijzonder gevaar op te leveren; indien dit gevaar zich verwezenlijkt en een persoon lijdt schade kan de bezitter hiervoor aansprakelijk zijn.

²² Rechtbank Roermond, 10 september 2003, NJ 2004, 192 (Van Zanten/Van Tol).

De zaak moet niet alleen gebrekkig zijn en een bijzonder gevaar opleveren, de bezitter van de zaak moet ook bekend zijn met het gevaar dat door dit gebrek in het leven wordt geroepen. Dit houdt niet in dat de bezitter bekend dient te zijn met het specifieke gebrek zelf, maar met het gevaar dat een dergelijk gebrek kan meebrengen. Twee voorbeelden.

Uitspraak: Stoelen in zwembad ²³

Hulleman brengt een bezoek aan recreatiepark De Lommerbergen. Wanneer zij op een kuipstoeltje zit, breekt hiervan een poot af en raakt Hulleman gewond. Zij stelt De Lommerbergen aansprakelijk.

De Rechtbank beoordeelt de vordering onder meer op grond van art. 6:173 BW. Zij stelt voorop dat tussen partijen vaststaat dat de stoel ten tijde van het ongeval niet voldeed aan de eisen die men daaraan mocht stellen en daarmee een bijzonder gevaar voor personen oplevert, welk gevaar zich heeft verwezenlijkt. Er zijn geen feiten of omstandigheden gesteld of gebleken waaruit kan worden afgeleid dat het De Lommerbergen niet bekend is dat een zwakte in stoelpoten een bijzonder gevaar voor personen opleverde. Zodanige onbekendheid is ook hoogst onwaarschijnlijk. De Lommerbergen is dan ook aansprakelijk op grond van art. 6:173 BW.

Uitspraak: Gebrekkige basketbaltoren in sporthal ²⁴

Basketbalvereniging Dios huurt voor een basketbalwedstrijd een sporthal van een Stichting in Nieuw-Vennep. Voor de wedstrijd zijn zogenoemde basketbaltorens nodig, die normaal gesproken worden opgezet door de bedrijfsleider van de Stichting, in samenwerking met leden van de basketbalvereniging. Bij afwezigheid van de bedrijfsleider zet scheidsrechter De Swart zelf de basketbaltorens op. Hierbij blokkeert de scharnierconstructie en stort de basket met achterwand naar beneden. De Swart raakt gewond en stelt de Stichting als bezitter van de sporthal (en basketbaltoren) aansprakelijk op grond van art. 6:173 BW, een gebrekkige roerende zaak.

De Rechtbank oordeelt dat de basketbaltoren, en in het bijzonder de scharnierconstructie, niet voldeed aan de eisen die men daaraan mocht stellen. Hierdoor was een bijzonder gevaar ontstaan. Dat de stichting bekend was met de risico's die het opzetten van de basketbaltorens door niet-deskundige derden opleverden en het gevaar dat daaruit volgde, blijkt volgens de Rechtbank uit de omstandigheid dat de Stichting als vaste regel hanteerde dat het plaatsen en opbergen van de toestellen samen met de bedrijfsleider van de Stichting diende te geschieden. De Stichting is aansprakelijk.

²³ Rechtbank Roermond 13 augustus 2003, VR 2004, 30 (Hulleman/Recreatiecentrum De Lommerbergen).

²⁴ Rechtbank Haarlem 1 augustus 2000, VR 2002, 94 (De Swart/Stichting Sporthal Nieuw-Vennep).

4.1.5 Niet voldaan aan de voorwaarden van art. 6:173 BW? **Art. 6:162 BW.**

Het is zeer wel mogelijk dat een situatie niet voldoet aan de hiervoor genoemde vereisten van art. 6:173 BW, bijvoorbeeld omdat de school geen bezitter is van de roerende zaak. Dit houdt niet direct in dat de school uit de gevarezone is. De leerling die schade lijdt, kan zijn school dan namelijk ook aansprakelijk stellen op grond van art. 6:162 BW, het algemene onrechtmatige daadsartikel, waarop in hoofdstuk 3 uitgebreid zal worden ingegaan. Hieronder alvast een voorbeeld hiervan.

Uitspraak: Inzamelen oud papier voor scouting. ***Val in zeecontainer. Art. 6:162 BW***²⁵

De scouting verzamelt oud papier in een voor haar clubgebouw geplaatste zeecontainer. Het betreft een dichte container, aan één zijde voorzien van twee deuropeningen. De scouting kondigt aan dat het papier tussen bepaalde tijdstippen gebracht kan worden en dat leden van de scouting klaar staan om te helpen.

Van Vliet en haar echtgenoot brengen oud papier naar dit inzamelpunt. De deur van de zeecontainer is geopend, er is niemand van de scouting en er is geen waarschuwbord geplaatst. Van Vliet en haar echtgenoot lopen met het oud papier de container in, waarvan de vloer nat is en waarvan op de vloer oude kranten liggen. Van Vliet en haar echtgenoot glijden beiden uit. De echtgenoot blijft ongedeerd, maar Van Vliet loopt letsel op. Zij spreekt hiervoor zowel de scouting als de bezitter van de container aan.

Aangezien de scouting niet de bezitter van de zeecontainer was en de scouting de container evenmin gebruikte in de uitoefening van een bedrijf, oordeelt de Rechtbank dat art. 6:173 BW jegens de scouting geen toepassing vindt. De vordering wordt beoordeeld op grond van art. 6:162 BW.

Van Vliet verwijt de scouting dat zij maatregelen achterwege heeft gelaten, zoals het dichthouden van de deur van de container, het plaatsen van iemand bij de container of het plaatsen van een waarschuwbord.

De Rechtbank overweegt dat aan een gladde vloer het gevaar inherent is dat een persoon die zich daarop begeeft, uitglijdt en letsel oploopt. Dit gevaar, dat zich hier heeft verwezenlijkt, is in het leven geroepen door de scouting: zij heeft de container laten plaatsnemen en zij heeft de deuren opengedaan, waardoor Van Vliet de gladde vloer kon betreden. De Rechtbank stelt voorop dat bij de vraag of gevaarzetting onrechtmatig is, de kans op het ongeval de voornaamste factor is. Hoe groter die kans, des te eerder is de gevaarzetting onrechtmatig. Daarbij

²⁵ Rechtbank 's-Gravenhage 14 november 2001, NJ 2002, 276 (Van Vliet/Stichting Scouting Naaldwijk, Van den Born Afvalstoffen).

speelt de ernst van de te verwachten schade een rol. Naarmate deze ernstiger is, moeten ook bij een kleinere kans op schade voorzorgsmaatregelen worden getroffen. Verder is van belang de mate waarin voorzienbaar is dat derden de nodige voorzichtigheid en oplettendheid niet in acht nemen. Voorts geldt dat, hoe minder bezwarend voorzorgsmaatregelen zijn, des te eerder kan worden verlangd dat zij worden genomen.

De Rechtbank overweegt dat de vloer van de container ongeveer 30 à 40 cm boven de weg ligt. In het algemeen zal een persoon die zo'n hoger gelegen vloer wil betreden in de richting van die vloer kijken. Dan zal deze persoon derhalve waarnemen dat de vloer vrij donker/vochtig is en zal hij zich, bewust of onbewust, realiseren dat die vloer glad kan zijn. Hij zal de natte oude kranten op de vloer zien. Het is een algemene ervaringsregel dat iemand die op de mogelijke gladheid van een vloer bedacht is, daarop minder snel zal uitglijden en dat hij, als hij toch uitglijdt, dan slechts bij hoge uitzondering serieus letsel zal oplopen. Uitglijden kan met name tot ernstiger letsel leiden indien iemand onverhoeds uitglijdt. Dat Van Vliet is uitgleden en het betreffende letsel heeft opgelopen, is kennelijk het gevolg van het feit dat zij 'zonder aarzelen' onmiddellijk de container is ingelopen. Met andere woorden: Van Vliet heeft de normale oplettendheid niet in acht genomen. Dit was naar het oordeel van de Rechtbank voor de scouting niet voorzienbaar. De Rechtbank acht de kans dat iemand schade oploopt door het betreden van de container zo gering dat de scouting naar maatstaven van zorgvuldigheid niet tot het treffen van maatregelen had hoeven overgaan. Hierbij heeft de Rechtbank in aanmerking genomen dat het letsel van Van Vliet niet als zeer ernstig is te kwalificeren.

Deze uitspraak pakt goed uit voor de scouting. Scholen moeten zich echter realiseren dat degene die in dit geval de schadevergoeding vorderde een volwassene was. Aan het handelen en de oplettendheid van volwassenen worden hogere eisen gesteld dan aan die van kinderen. Bovendien had de scouting geen bijzondere zorgplicht jegens de personen die oud-papier kwamen brengen. Dit is anders voor een school. Indien een school een dergelijke container met natte vloer voor de school zou hebben geplaatst en (jonge) leerlingen de container vrij zouden kunnen betreden met letsel tot gevolg, zal de school waarschijnlijk aansprakelijk zijn voor de schade.

5. Asbest, een apart verhaal? ²⁶

5.1 Inleiding

Asbest is volgens Van Dale een vezelachtige, meestal witte of grijze, voornamelijk uit silicaten bestaande delfstof. Vanaf 1931 is bekend dat asbest schadelijk kan zijn voor de gezondheid; in 1949 werd asbestose officieel erkend als beroepsziekte. Begin jaren zestig werd ontdekt dat blootstelling aan asbest mesothelioom kan veroorzaken; vooral blauwe asbest bleek schadelijk. Het in Nederland veel gebruikte witte asbest leek minder risicovol te zijn. In 1969 bleek uit onderzoek dat onder werknemers van scheepswerf De Schelde mesothelioom veel vaker voorkwam. In 1978 werd blauwe asbest verboden; in 1993 alle soorten asbest.

Gebouwen die vóór 1993 zijn gebouwd, kunnen dus asbest bevatten. Van de Nederlandse schoolgebouwen die vóór 1993 zijn gebouwd, is 50% echter niet gecontroleerd op de aanwezigheid van asbest.

Asbest kan ingeademd zeer schadelijk zijn. Indien het hechtgebonden asbest betreft, bestaat er niet direct gevaar voor de gezondheid; bij niet hechtgebonden asbestmaterialen echter wel.²⁷ Eén asbestvezel in de longen kan al schadelijke gevolgen hebben. Anders gezegd: een blootstelling aan asbest brengt het risico van mesothelioom mee. Mesothelioom is volgens de definitie van Van Dale een kwaadaardige tumor die uitgaat van het mesothelium van de sereuze vliezen (long-, buik- of hartvlies). Uit onderzoek lijkt bovendien te volgen dat hoe jonger de persoon is die wordt blootgesteld aan asbest, hoe groter het risico is dat die persoon ziek wordt.²⁸ Een hoog risico dus, zeker voor (jonge) leerlingen en scholen.

In het radioprogramma De Ochtenden kwam aan de orde dat er thans een tiental schoolgerelateerde asbestzaken bekend is bij advocaten en verzekeringsmaatschappijen; veelal gaat het hierbij om werknemers van scholen. Twee voorbeelden.

²⁶ Deze paragraaf is in gewijzigde vorm als artikel gepubliceerd in PIV Bulletin 2008, nr. 3, p. 17-20.

²⁷ Bij hechtgebonden asbestmaterialen zitten de vezels stevig in een dragermateriaal verankerd. Hechtgebonden asbest levert geen gevaar op zolang het materiaal niet aan slijtage onderhevig is of ondeskundig wordt bewerkt of verwijderd. Niet hechtgebonden zijn de asbesthoudende materialen waarin de vezels niet of nauwelijks aan een dragermateriaal zijn gebonden. Bij niet hechtgebonden asbest kunnen de vezels gemakkelijk vrijkomen. Ik verwijs naar www.medewerker.uva.nl/asbest.

²⁸ Radioprogramma De Ochtenden heeft op 27 maart 2008 aandacht besteed aan de problematiek asbest in scholen en hiernaar een eigen onderzoek verricht.

5.2 Twee vorderingen van oud-leerlingen

Uitspraak: Werken met asbest in de tuinbouwkas van een school ²⁹

Een 15-jarige zwakbegaafde leerling van een school voor speciaal onderwijs pakt in opdracht van de school, samen met personeel en andere leerlingen, asbesthoudende platen en bakken in plastic. Dit gebeurt in de tuinbouwkas van de school; de leerling wordt alleen beschermd door handschoenen. Het asbesthoudende materiaal wordt afgevoerd naar een afvalbedrijf.

De ouders van de leerling vorderen een verklaring voor recht dat de school aansprakelijk is jegens de leerling, indien hij asbestose, mesothelioom of een andere ziekte zal krijgen als gevolg van de asbestblootstelling.

De Rechtbank stelt voorop dat de Arbeidsomstandighedenwet en het Arbeidsomstandighedenbesluit ingevolge art. 1.10 lid 1 van het besluit niet alleen op werknemers in onderwijsinrichtingen van toepassing zijn maar ook op overeenkomstige wijze op leerlingen en studenten in onderwijsinrichtingen. Volgens art. 4.31 van het besluit is het verboden asbest of asbesthoudende producten te bewerken, te verwerken of in voorraad te houden. De school stelt dat het asbest slechts werd afgevoerd; er was geen sprake van bewerken, verwerken, slopen of (ver) zagen. De Rechtbank verwerpt dit verweer, omdat uit de wet en de toelichting blijkt dat het slopen en het verwijderen slechts is toegestaan met toepassing van strenge arbeidshygiënische voorschriften. Een circulaire uit 1994, op grond waarvan asbestbevattend afval van huishoudens moet worden beschouwd als huishoudelijk afval, kan de school niet baten, omdat een onderwijsinstituut niet als een particulier of huishouden kan worden aangemerkt.

De Rechtbank oordeelt dat de school geen enkel risico had mogen nemen bij het afvoeren van de asbesthoudende platen en bakken en dat zij de leerling niet had mogen blootstellen aan het - wellicht kleine, maar niet onmogelijke - risico, dat tijdens het in plastic inpakken van het asbesthoudende materiaal asbestdeeltjes de leerling zouden kunnen besmetten. De school had kunnen en moeten weten dat slechts het dragen van handschoenen een totaal onvoldoende bescherming tegen asbestbesmetting zou vormen. De school wordt dan ook aansprakelijk geacht.

Uitspraak: Asbest in schoolgebouw ³⁰

Een leerling volgt tussen 1984 en 1990 onderwijs aan een basisschool in De Bilt. Het schoolgebouw bevat een bepaalde constructie van stalen liggers en kolommen, bekleed met asbesthoudend brandwerend materiaal. In 2003 wordt bij

29 Rechtbank Arnhem 2 september 1999, NJ kort 1999, 82 (S/Stichting Speciaal Onderwijs). In hoger beroep en cassatie is de discussie niet meer inhoudelijk, maar louter procesrechtelijk. De school wordt dan niet-ontvankelijk verklaard in haar hoger beroep.

30 Voorzieningenrechter Rechtbank Utrecht 26 maart 2008, LJN: BC7697 (X/Scholenstichting St.Michaël).

de oud-leerling de diagnose maligne mesotheliom gesteld. Hij doet eerst een beroep op de Regeling tegemoetkoming niet loondienstgerelateerde slachtoffers (TNS-regeling) en dagvaardt daarna zijn basisschool in kort geding. De oud-leerling stelt dat de school onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door hem in zijn basisschooltijd bloot te stellen aan asbest. De school betwist de vordering van de oud-leerling gemotiveerd, onder meer door te stellen dat het asbesthoudende plaatmateriaal volledig was afgeschermd en niet was beschadigd, zodat de oud-leerling niet ziek kan zijn geworden van het asbest in het schoolgebouw.

De voorzieningenrechter van de Rechtbank Utrecht overweegt dat het causale verband tussen het asbest in het schoolgebouw en de mesotheliom bij de oud-leerling ontbreekt. Gezien de betwisting van de school had het op de weg van de oud-leerling gelegen zijn stellingen nader te onderbouwen. De voorzieningenrechter wijst de vordering op die grond af. Hij komt derhalve niet toe aan de vraag of de school onrechtmatig heeft gehandeld jegens de oud-leerling door onderwijs te geven in een asbest bevattend schoolgebouw.

5.3 Risico's van leerlingen, scholen en verzekeringsmaatschappijen

De uitkomst van de eerste uitspraak, waarin het de jongen betrof die onbeschermd asbest moest inpakken, spreekt voor zich en is zeer begrijpelijk. De tweede uitspraak heeft juridisch nog weinig betekenis, maar is wel een aankondiging van soortgelijke vorderingen en aansprakelijkheden. Het laatste woord zal hierover nog niet zijn gezegd, maar vormt al wel een aanleiding om kort in kaart te brengen wat de risico's zijn voor leerlingen, scholen en verzekeringsmaatschappijen.

Potentieel lopen zij een groot risico. Niet alleen is er een grote groep leerlingen die vóór 1993, toen asbest integraal werd verboden, kan zijn blootgesteld aan asbest; ook na 1993 en op dit moment kunnen leerlingen aan asbest zijn/worden blootgesteld.

In de volgende paragrafen zal ik ingaan op de grondslag van de vordering van een oud-leerling op zijn school, de zorgplicht van scholen ten aanzien van het voorkomen van asbestschade, de mogelijke verjaring van een dergelijke vordering en de verhouding van een civiele vordering tot schadevergoeding tot de tegemoetkoming in de immateriële schadevergoeding krachtens de TNS-regeling.

5.4 Grondslag vordering - zorgplicht school?

Een oud-leerling die schade lijdt als gevolg van blootstelling aan asbest na 1992 zal zijn vordering primair baseren op de risicoaansprakelijkheden van de artt. 6:174 en 6:175 BW. Het is daarbij echter de vraag of een gebouw waarin hechtgebonden asbest is verwerkt gebrekkig is in de zin van art. 6:174 BW en in hoeverre op de bezitter een plicht rust het asbest te verwijderen.³¹ Een oud-leerling die schade lijdt als gevolg van blootstelling aan asbest vóór 1993 heeft in beginsel 'slechts' de onrechtmatige daad als grondslag voor aansprakelijkheid. Aangezien de huidige artt. 6:174 en 175 BW in 1992 in de wet zijn opgenomen en nog niet van toepassing zullen zijn op daarmee verband houdende schades die zich nu openbaren, zal ik me in deze bijdrage uitsluitend richten op de onrechtmatige daad. Ik zal me voorts beperken tot de aansprakelijkheid van scholen voor schade aan leerlingen door asbestblootstelling, anders dan in het kader van het verrichten van werkzaamheden.³²

Een leerling heeft – anders dan een werknemer die in loondienst is blootgesteld aan asbest – de stelplicht en bewijslast van een onrechtmatige daad van de school, die hij voor zijn asbestschade aanspreekt. Hierop zijn bovendien niet de normen van toepassing die de Hoge Raad heeft ontwikkeld in het kader van (de voorloper van) art. 7:658 BW, omdat deze normen mede berusten op de zeggenschap die een werkgever heeft over de arbeidsomstandigheden van zijn werknemer.³³ Ook ten aanzien van het bewijs van causaal verband is de leerling als 'niet-werknemer' beduidend slechter af.

Beoordeeld moet worden of het handelen of nalaten van de school in strijd is met wat volgens ongeschreven recht in het maatschappelijke verkeer betaamt, zodat die school zich daarvan had behoren te onthouden en door dat niet te doen onrechtmatig heeft gehandeld/nagelaten. Hiervoor zijn de maatschappelijke opvattingen ten tijde van de aan de derde verweten gedragingen of nalatigheden beslissend.³⁴

Kort vermeld, moet worden vastgesteld eerst op welk moment een school behoorde te weten dat het asbest in haar schoolgebouw een gevaar vormde

31 Zie hierover uitgebreid N. Vloemans, 'Kroniek aansprakelijkheid voor niet loondienstgerelateerde asbestschade', AV&S 2008, p. 35-47.

32 Niet wordt ingegaan op vorderingen van leraren op een school als werkgever, op welke rechtsverhouding het ambtenarenrecht of (de voorloper van) art. 7:658 BW van toepassing is. Ook niet wordt ingegaan op vorderingen zoals die van de oud-leerling die in opdracht van de school onbeschermd asbest moest inpakken. De aansprakelijkheid van de school ligt dan in beginsel voor de hand.

33 Hoge Raad 17 december 2004, NJ 2006, 147 (Hertel/Van der Lugt), r.o. 3.7.

34 Hoge Raad 17 december 2004, NJ 2006, 147 (Hertel/Van der Lugt); en HR 25 november 2005, RvdW 2005, 130 (Eternit/H).

voor leerlingen en voorts welke maatregelen op dat moment van de school mochten worden verwacht.³⁵

Dit handelen of nalaten dient te worden vergeleken met wat krachtens ongeschreven recht in het maatschappelijke verkeer betaamt, ook wel de zorgvuldigheidsnorm genoemd. Normaal gesproken geldt voor een school een verhoogde zorgvuldigheidsnorm jegens haar leerlingen vanwege de op haar rustende bijzondere zorgplicht. In de jurisprudentie is immers uitgangspunt dat in het algemeen gesproken op een leraar een bijzondere zorgplicht rust onder meer ten aanzien van de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen, die aan zijn zorg zijn toevertrouwd en onder zijn toezicht staan.

Het is ten eerste de vraag of ook het handelen of nalaten van een school ten aanzien van het voorkomen van asbestschade aan een verhoogde zorgvuldigheidsnorm moet worden getoetst en ten tweede of voor een nadere invulling van de zorgplicht van een school kan dan wel moet worden aangehaakt bij de zorgplicht van een werkgever voor zijn werknemer.

In de literatuur is de zorgplicht van de werkgever vergeleken met de zorgplicht van producenten en andere gebruikers/niet-werkgevers. Hieruit blijkt dat hoewel de Hoge Raad tot uitgangspunt neemt dat de zorgplicht van de werkgever niet geldt voor de niet-werkgever, deze zorgplichten grote overeenkomsten vertonen.³⁶

Centraal staat het moment waarop binnen de kring van gebruikers van asbest bekend moet worden geacht dat aan de blootstelling aan asbest gezondheidsrisico's zijn verbonden en de ernst van de risico's.³⁷

Bij producenten en overige gebruikers/niet-werkgevers wordt geen bijzondere zorgplicht aangenomen; bij scholen in het algemeen wel. Deze zorgplicht houdt echter mede verband met de pedagogische kennis van een school, niet specifiek met kennis over gevaren van asbest. Ik betwijfel dan ook of deze voor een school verhoogde zorgvuldigheidsnorm tevens geldt voor het voorkomen van asbestschade. Ik denk dat dit niet het geval is voor zover het gaat om het moment dat een school bekend moet worden geacht met de kennis dat asbest een voor de gezondheid gevaarlijke stof is; ik verwacht dat dit wel betoogd kan worden voor de door een school te nemen maatregelen. Op het moment dat een school de kennis draagt althans behoort te dragen, dient zij

35 Voor een overzicht op welke momenten in Nederland (al dan niet algemene) kennis bestond over de gevaren van asbest, verwijst ik naar J.W.M.K. Meijer en S.D. Lindenbergh, 'Asbestschade buiten de werkomgeving', NJB 2008, p. 436-443 en Vloemans t.a.p.

36 Meijer en Lindenbergh t.a.p., p. 436-443.

37 Meijer en Lindenbergh t.a.p., p. 437-438.

te zorgen voor de veiligheid van haar leerlingen en daarom maatregelen te treffen.

Kan of moet hiervoor worden aangesloten bij de zorgplicht van een werkgever voor zijn werknemer? Ik denk het niet. Een school heeft weliswaar gelijk aan een werkgever zeggenschap over de omstandigheden waaronder onderwijs wordt gevolgd, hetgeen wordt benadrukt door de wettelijke verplichting van ouders en kinderen onderwijs te (laten) volgen.³⁸ Ik meen echter dat het te ver zou gaan om ten aanzien van het voorkomen van asbestschade de zorgplicht van een school op één lijn te stellen met die van een werkgever. Een werkgever die professioneel met asbest werkt, zijn werknemers daaraan bootstelt en van hun werkzaamheden profijt heeft, is immers moeilijk te vergelijken met een school die slechts op enig moment onderwijs geeft in een schoolgebouw waarin asbest is verwerkt.

5.5 Verjaring en TNS-regeling

De latentietijd tussen de blootstelling aan vrije asbestvezels en het zich ontwikkelen van mesotheliom is veelal langer dan twintig jaar en bedraagt in de regel tussen de dertig en veertig jaar. Ook een langere latentietijd, tot zeventig jaar, is waargenomen.³⁹

Dit brengt met zich dat een vordering tot vergoeding van schade als gevolg van asbestblootstelling verjaard kan zijn op grond van de absolute verjaringstermijn in art. 3:310 BW nog voordat mesotheliom zich bij het slachtoffer openbaart.

Aan het slachtoffer de niet eenvoudige taak de absolute verjaringstermijn te doorbreken. Zoals de Hoge Raad in zijn arrest van 28 april 2000⁴⁰ overwoog, heeft de absolute verjaringstermijn een objectief en in beginsel absoluut karakter dat het beginsel van de rechtszekerheid dient en voorts de billijkheid ten aanzien van de wederpartij die voor de schade wordt aangesproken. Het loslaten van deze termijn kan moeilijkheden tot gevolg hebben bij het vaststellen van de feiten en het beoordelen van de gemaakte verwijten.

Krachtens de jurisprudentie van de Hoge Raad kan de termijn slechts in uitzonderlijke gevallen buiten toepassing blijven, namelijk indien handhaving hiervan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou

38 Degene - die het gezag uitoefent over een jongere tussen de 5 en 16 jaar - is verplicht te zorgen dat de jongere bij een school is ingeschreven en dat de jongere de school geregeld bezoekt; vgl. art. 1-3 Leerplichtwet 1969.

39 Zie bijvoorbeeld het 'Protocol diagnostiek maligne mesotheliom', een bijlage bij de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers.

40 Hoge Raad 28 april 2000, NJ 2000, 430 (Van Hese/Koninklijke Schelde Groep).

zijn. Een dergelijke uitzondering kan zich voordoen indien onzeker is of een gebeurtenis schade kan veroorzaken, die onzekerheid lange tijd is blijven bestaan en pas kon worden geconstateerd nadat de verjaringstermijn was verstreken. Of het vasthouden aan de verjaringstermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, dient in het concrete geval te worden beoordeeld en aan de hand van de zeven gezichtspunten, die de Hoge Raad in dat arrest neerlegde:

- a. *of het gaat om vergoeding van vermogensschade dan wel van nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, en – mede in verband daarmee – of de gevorderde schadevergoeding ten goede komt aan het slachtoffer zelf, diens nabestaanden dan wel een derde;*
- b. *in hoeverre voor het slachtoffer respectievelijk zijn nabestaanden ter zake van de schade een aanspraak op een uitkering uit anderen hoofde bestaat;*
- c. *de mate waarin de gebeurtenis de aangesprokene kan worden verweten;*
- d. *in hoeverre de aangesprokene reeds vóór het verstrijken van de verjaringstermijn rekening heeft gehouden of had behoren te houden met de mogelijkheid dat hij voor de schade aansprakelijk zou zijn;*
- e. *of de aangesprokene naar redelijkheid nog de mogelijkheid heeft zich tegen de vordering te verweren;*
- f. *of de aansprakelijkheid (nog) door verzekering is gedekt;*
- g. *of na het aan het licht komen van de schade binnen redelijke termijn een aansprakelijkstelling heeft plaatsgevonden en een vordering tot schadevergoeding is ingesteld.*

Gezien het onduidelijke verband met de TNS-regeling, zal ik me beperken tot sub b van de bovenvermelde gezichtspunten.

Asbestslachtoffers kunnen van de overheid een eenmalige tegemoetkoming van € 17.050 ontvangen.⁴¹ Werknemers hebben deze aanspraak krachtens de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers (TAS-regeling⁴²); niet-werknemers per 1 december 2007 op grond van de Regeling tegemoetkoming niet-loondienstgerelateerde slachtoffers (TNS-regeling⁴³).⁴⁴ De TNS-regeling stelde ook de oud-leerling in staat een dergelijke tegemoetkoming te vragen.

41 Het bedrag wordt jaarlijks geïndexeerd.

42 De TAS-regeling trad in werking op 26 januari 2000, maar werkte terug tot 6 juni 1997.

43 Regeling van de Minister van Volksgezondheid, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer van 22 november 2007, nr. SAS 2007115642. Zie hierover ook www.vrom.nl.

44 Zie E. de Kezel, 'Een oplossing voor de asbestproblematiek via schadevergoedingsfondsen?', TVP 2008, nr. 1, p. 17-28 voor een uitgebreid overzicht van asbestfondsen in België, Frankrijk en Nederland.

De vraag komt op of de Hoge Raad met sub b bedoeld heeft op een tegemoetkoming op basis van de TNS-regeling. Waarschijnlijk niet.

Toen twee niet-werknemers medio 2007 schadevergoeding vorderden, was de TNS-regeling nog niet ingevoerd; hun vordering werd niet afgewezen onder verwijzing naar gezichtspunt sub b.⁴⁵ De voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam deed dit echter wel in zijn vonnis van 1 november 2007.⁴⁶ Hij wees een vordering af, omdat een niet-werknemer per 1 december 2007 aanspraak kon maken op een tegemoetkoming krachtens ‘de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers’. De voorzieningenrechter overwoog dat de uitbreiding van de absolute verjaringstermijn (art. 3:310 lid 5 BW) slechts geldt voor schadeveroorzakende gebeurtenissen vanaf 1 februari 2004 en de betreffende regeling ter compensatie daarvan tot stand is gebracht. Dit hield volgens de voorzieningenrechter in dat vanwege het ontvangen van de tegemoetkoming de absolute verjaringstermijn niet kon worden doorbroken.

In de literatuur is betoogd dat de voorzieningenrechter de vordering ten onrechte heeft afgewezen, verkort vermeld, omdat (i) de vergoeding krachtens de TNS-regeling geen volledige vergoeding is, (ii) deze vergoeding geen vergoeding ‘uit anderen hoofde’ betreft zoals bedoeld in het hierboven aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 28 april 2000 en (iii) omdat gezichtspunt sub b slechts één van de omstandigheden is, die in ogenschouw moet worden genomen bij beantwoording van de vraag of een beroep op verjaring onaanvaardbaar is.⁴⁷

Ik zou daaraan willen toevoegen dat onduidelijk is in hoeverre de voorzieningenrechter de TNS-regeling en niet de TAS-regeling voor ogen heeft gehad. In zijn vonnis verwijst hij slechts naar ‘de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers’. De op de niet-werknemer toepasselijke TNS-regeling stelt echter – anders dan de TAS-regeling – geen voorwaarde ten aanzien van de verjaring. Waar de TAS-regeling vereist dat de ziekte zich heeft geopenbaard na het verstrijken van de absolute verjaringstermijn en de werkgever bovendien moet hebben verklaard een beroep te zullen doen op deze verjaring, zwijgt de TAS-regeling. Ik denk dat de voorzieningenrechter ook om die reden de vordering ten onrechte heeft afgewezen.

Terug naar de oud-leerlingen. Indien zij door blootstelling aan asbest in een school de ziekte mesotheliom ontwikkelen en een beroep kunnen doen

45 Voorzieningenrechter Rechtbank. Maastricht 16 april 2007, JA 2007, 86 en Rechtbank. Amsterdam 16 mei 2007, JA 2007, 114. Hoge Raad 17 december 2004, NJ 2006, 147 (Hertel/Van der Lugt); en Hoge Raad 25 november 2005, RvdW 2005, 130 (Eternit/H).

46 Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam 1 november 2007, JA 2008, 10.

47 J.W.M.K. Meijer, TVP 2008, nr. 1.

op de TNS-regeling, verwacht ik dat ook voor hen een doorbreking van de absolute verjaringstermijn mogelijk zal zijn, uiteraard te beoordelen in het concrete geval en aan de hand van de (overige) gezichtspunten. Sub b en een eventuele tegemoetkoming krachtens de TNS-regeling zouden hieraan echter niet in de weg hoeven te staan.

5.6 Conclusie zorgplicht school bij asbest

Vastgesteld kan worden dat een niet gering risico bestaat op schoolgerelateerde asbestschades. Er is immers een groep leerlingen die vóór 1993 is blootgesteld aan asbest; bovendien is gebleken dat ook nu nog de helft van de schoolgebouwen van vóór 1993 niet is getest op de aanwezigheid van asbest.

Niet loondienstgerelateerde asbestslachtoffers hebben een moeilikere positie dan werknemers die hun werkgever vanwege asbestschade aansprakelijk kunnen stellen op grond van art. 7:658 BW. De eerste groep kan zich vooralsnog slechts baseren op het algemene onrechtmatige daadsartikel en heeft daarmee geen bewijslastvoordeel noch een beroep op een bijzondere zorgplicht van de mogelijk aansprakelijke derde.

Ten aanzien van deze bijzondere zorgplicht hebben oud-leerlingen wellicht een betere positie dan andere niet-werknemers. In het algemeen rust op een school immers een bijzondere zorgplicht voor de veiligheid van de aan haar zorg toevertrouwde leerlingen. Hoewel ik betwijfel of deze zorgplicht geldt waar het de kennis over de gevaren van asbest betreft, kan deze wel een rol spelen bij het beoordelen van de maatregelen die van scholen mogen worden verwacht op het moment dat zij kennis (behoren te) hebben van de gevaren van asbest en de aanwezigheid hiervan in het schoolgebouw. Ik verwacht echter niet dat de zorgplicht van een school op één lijn te stellen is met de zorgplicht van een werkgever. Een werkgever die professioneel met asbest werkt, is moeilijk te vergelijken met een school die toch vooral kennis heeft in onderwijsland en niet in de wereld van het asbest.



HOOFDSTUK III

Ongevallen

1. Inleiding

Een ongeval is meestal gebeurd voordat je het weet. Hoewel achteraf vaak te benoemen is wat had moeten gebeuren om het ongeval te voorkomen, brengt het gegeven dat achteraf gezien anders gehandeld had kunnen worden (gelukkig) niet in alle gevallen aansprakelijkheid mee. Anders gezegd: ook indien een leraar achteraf gezien in een specifieke situatie anders *kunnen* handelen, niet gezegd is dat hij in die situatie anders had *moeten* handelen. Dit hangt af van alle omstandigheden van het geval.

Een school is aansprakelijk, indien handelen of nalaten van de school/leraar onrechtmatig is in de zin van art. 6:162 BW en voorts voldaan is aan de overige criteria van dat artikel, zodat gesproken kan worden van een onrechtmatige daad.

2. Onrechtmatige daad

Zoals als in hoofdstuk 1 aan de orde kwam, is de onrechtmatige daad neergelegd in art. 6:162 BW. Dit artikel luidt:

1. *Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.*
2. *Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.*
3. *Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.*

Uit het artikel volgt dat een leerling die schade lijdt zijn school met succes een onrechtmatige daad kan verwijten, indien aan vijf elementen is voldaan.

Ik zal deze elementen hieronder kort afzonderlijk de revue laten passeren:

1. onrechtmatig handelen of nalaten;
2. toerekenbaarheid;
3. schade;
4. causaal verband;
5. relativiteit.

2.1 Onrechtmatig handelen of nalaten van een school

Er moet sprake zijn van onrechtmatig handelen of nalaten. Sinds 1919 legt de Hoge Raad een onrechtmatige daad uit als een handelen of nalaten dat óf inbreuk maakt op eens anders recht, óf in strijd is met des daders rechtsplicht, óf indruist hetzij tegen de goede zeden, hetzij tegen de zorgvuldigheid welke in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van eens anders persoon of goed.¹

De wetgever heeft dit in 1992 overgenomen en neergelegd in het huidige art. 6:162 BW. Een onrechtmatige daad is volgens dit artikel (i) een inbreuk op een recht, (ii) een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of (iii) een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Niet slechts handelen kan dus onrechtmatig zijn; ook nalaten kan een onrechtmatige ‘daad’ opleveren.

De derde mogelijke onrechtmatige gedraging: ‘een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt’ wordt vaak aangeduid als ‘de zorgvuldigheid’ of ‘de zorgvuldigheidsnorm’. Bij scholen (en overigens ook andere (rechts)personen zoals een bank, een ziekenhuis, een werkgever) wordt deze zorgvuldigheidsnorm aangeduid als ‘de zorgplicht’. De zorgplicht die op een school rust, is een open norm, die steeds van geval tot geval zal moeten worden geconcretiseerd. Anders geformuleerd: hoe dient een school volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer te handelen?

Dit hangt van de specifieke situatie af. Van een school wordt bijvoorbeeld meer verwacht daar waar het gaat om jonge kinderen en kinderen met beperkingen, die meer begeleiding en zorg nodig hebben dan daar waar het gaat om oudere tieners en kinderen zonder beperkingen. Ook is de norm strenger bij bewegingsonderwijs. Dit houdt verband met het grotere gevaar op een onge-

¹ HR 31 januari 1919, NJ 1919, 161 (Lindenbaum/Cohen).

val dat een leerling – die aan de zorg van de school is toevertrouwd – loopt bij sport of spel. Op deze situaties zal hierna worden ingegaan.

De vraag of een school onrechtmatig heeft gehandeld of nagelaten, wordt mede beantwoord met de Kelderluik-criteria, die hierna in § 3 ter sprake komen.

2.2 Toerekening

Het onrechtmatige handelen of nalaten, dient voorts aan de dader– in dit geval de school – te kunnen worden toegerekend. Art. 6:162 BW bepaalt dat een onrechtmatige daad aan een dader toerekenbaar is indien zij te wijten is (i) aan zijn schuld, (ii) aan een oorzaak die krachtens de wet of (iii) aan een oorzaak die krachtens de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.

De belangrijkste vorm van toerekening is ‘schuld’. De vraag hoe het begrip schuld moet worden gedefinieerd, is niet eenvoudig te beantwoorden. Wel staat vast dat het een vorm van verwijtbaarheid is. Een toerekenbare onrechtmatige gedraging wordt ook wel ‘een fout’ genoemd.

Het tweede lid van art. 6:162 BW wordt afgesloten met de zinsnede: *‘een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond’*. Deze worden niet verder aangeduid. Als rechtvaardigingsgronden kunnen gelden: overmacht, noodweer, de uitvoering van een wettelijk voorschrift en een bevoegd gegeven ambtelijk bevel. Ook andere rechtvaardigingsgronden zijn mogelijk, maar niet concreet en eenduidig weer te geven.

2.3 Schade

Iemand die onrechtmatig handelt, zoals een school mogelijk doet, is aansprakelijk voor de schade die een ander daardoor lijdt. Indien er geen schade optreedt, hoeft er niets vergoed te worden.

Schade bestaat krachtens art. 6:95 BW uit enerzijds ‘vermogensschade’ en anderzijds ‘ander nadeel’. ‘Vermogensschade’ bestaat uit geleden verlies en gederfde winst (art. 6:96 BW). ‘Ander nadeel’ dan vermogensschade is immateriële schade. Deze wordt vergoed door een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding, genoemd smartengeld. Een benadeelde kan dit uitsluitend vorderen indien de dader het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen, indien de benadeelde lichamelijk letsel heeft opgelopen of indien

de benadeelde in zijn eer of goede naam is geschaad of op andere wijze in zijn persoon is aangetast.

Een ander mogelijk onderscheid in soorten schade is:²

1. Personenschade: letsel- en overlijdensschade (zoals ziektekosten, verlies aan arbeidsvermogen en smartengeld);
2. Zaakschade: schade als gevolg van beschadiging of vernietiging van een zaak;
3. Zuivere vermogensschade: vermogensschade die niet is terug te voeren op letsel of overlijden dan wel op zaaksbeschadiging.

2.4 Causaal verband

Tussen de onrechtmatige daad en de schade dient een causaal verband te bestaan. De schade moet een gevolg zijn van de onrechtmatige daad. Welk deel van de schade een gevolg is van een onrechtmatige gedraging is vaak niet eenvoudig te bepalen.

Art. 6:98 BW luidt:

‘Voor vergoeding komt slechts in aanmerking schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend.’

Ook met dit artikel in de hand is het niet altijd duidelijk welke schade toegerekend kan worden aan een gedraging. Of er ruim kan worden toegerekend hangt onder meer af van omstandigheden, bijvoorbeeld de aard van de onrechtmatige gedraging, de aard van de schade (bijvoorbeeld zaakschade of letsel schade) en de voorzienbaarheid van de schade.

2.5 Relativiteit

De Hoge Raad bepaalde in 1928 dat de dader van een onrechtmatige daad jegens de benadeelde alleen dan aansprakelijk is voor de schade, indien de overtreden norm strekt tot bescherming van de benadeelde in het geschonden belang. Schade die het gevolg is van een normschending hoeft alleen te worden vergoed indien zowel de benadeelde als de geleden schade onder het beschermingsbereik van de geschonden norm vallen.

² Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding 2006 (Hartlief), nr. 204.

Art 6:163 BW luidt:

‘Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden.’

Dit houdt in dat indien een school onrechtmatig handelt, zij alleen aansprakelijk is jegens de leerling indien de school met haar handeling een norm schond, die strekte tot bescherming van die leerling. Een voorbeeld hiervan is het hierna volgende arrest. Hierin vult het Hof de algemene zorgplicht van de school nader in met een zogenoemde NEN-norm en oordeelt het dat deze norm mede strekt ter bescherming van leerlingen.

Uitspraak: Koffie- en theedienst op een basisschool³

Op een basisschool bestaat de gewoonte dat twee leerlingen uit de toenmalige 5e klas ‘koffie- en theedienst’ hebben. Deze leerlingen zetten dan voor het speelkwartier koffie en thee voor de leraren. In de keuken staat het gasfornuis op het aanrecht. Boven dit gasfornuis hangt het keukenkastje waarin de theezakjes liggen. Op een dag dat Johanna, 11 jaar, de thee uit het keukenkastje pakt, vat haar t-shirt vlam. Blussen lukt niet, omdat het water juist is afgesloten. Johanna rent dan de keuken uit en wordt opgevangen door een leraar, die het vuur dooft en Johanna naar een huisarts brengt. Johanna is echter gewond geraakt en haar ouders spreken de school aan.

Het Hof stelt vast dat de inrichting van de keuken niet voldoet aan veiligheidsnormen, meer specifiek de norm van het Nederlands Normalisatie Instituut, NEN norm 3267. Het gasstel is namelijk bovenop het aanrecht geplaatst en daarboven hangt het keukenkastje. Het Hof overweegt dat de ouders een beroep kunnen doen op deze NEN norm, omdat de NEN-normen uit een oogpunt van veiligheid zijn ontworpen. Die veiligheid is ook in het belang van de leerlingen. Het Hof oordeelt dat de school met de keuken een gevaarlijke situatie in het leven heeft geroepen. Het gevaar dat kleding vlam vat is immers aanwezig, zeker bij leerlingen die kleiner zijn dan leraren. Het Hof oordeelt verder dat geen maatregelen waren genomen, geen toezicht werd gehouden, het water was afgesloten en geen blusapparatuur in de keuken aanwezig was. Als de school de leerlingen instructies had gegeven, dan had de school er rekening mee moeten houden dat leerlingen van die leeftijd zich niet altijd aan instructies houden. Het Hof oordeelt dat de school in haar zorgplicht tekort is geschoten. De Hoge Raad laat dit oordeel in stand.

³ HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564 (Gemeente Lossler/Johanna Kruidhof).

Doordat het Hof overweegt dat de NEN-norm (mede) strekt ter bescherming van Johanna, mogen de ouders hierop een beroep doen en staat daarmee vast dat de keuken onveilig is.

2.6 Eigen schuld

Indien een dader (zoals een school) aansprakelijk is voor schade van een benadeelde (zoals een leerling) dient de dader de schade aan de benadeelde te vergoeden. De wet bevat echter een grond voor vermindering van deze schadevergoedingplicht, neergelegd in art. 6:101 BW.

Artikel 6:101 eerste lid BW luidt:

‘Wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, wordt de vergoedingsplicht verminderd door de schade over de benadeelde en de vergoedingsplichtige te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen, met dien verstande dat een andere verdeling plaatsvindt of de vergoedingsplicht geheel vervalt of in stand blijft, indien de billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval eist.’

De vermindering van de vergoedingsplicht wordt ook wel aangeduid als ‘eigen schuld’ aan de zijde van de benadeelde.

Indien een dader zich beroept op eigen schuld van de benadeelde, beoordeelt de rechter eerst in welke mate de dader en benadeelde de schade (mede) hebben veroorzaakt: de *causaliteitsafweging*. De rechter stelt vast voor welk percentage de dader en de benadeelde aan de schade hebben bijgedragen. Vervolgens worden alle omstandigheden van het geval bekeken en kan de schadeverdeling op grond van de billijkheid worden gewijzigd: de *billijkheidscorrectie*. Relevant hiervoor zijn bijvoorbeeld de aard van de onrechtmatige gedraging, de ernst van de over en weer gemaakte fouten, de aard van de schade (letsel- of personenschade) en of de aansprakelijkheid is verzekerd.

Onduidelijk is wanneer een *kind* eigen schuld kan worden verweten. Art. 6:164 BW bepaalt dat een gedraging van een kind jonger dan 14 jaar niet als onrechtmatige daad aan hem kan worden toegerekend. De wet bepaalt niet dat een kind onder de 14 jaar niet een mate van eigen schuld kan hebben aan het ontstaan van een ongeval. Toch is het vanwege de billijkheidscorrectie

moeilijk met succes te betogen dat een (jong) kind ‘eigen schuld’ treft. Dit blijkt uit de volgende uitspraak.

Uitspraak: 10-jarige jongen repareert een oliereservoir ⁴

De 10-jarige Lars helpt een boer met melken. Terwijl hij – ondanks waarschuwingen van de boer – probeert het niet (voldoende) afgeschermd drijfwerk van de melkmachine te repareren, raakt hij gewond. De boer is aansprakelijk, omdat hij de gevaarlijke toestand van de melkmachine in het leven had geroepen. Het Hof achtte eigen schuld van Lars aanwezig. Het overwoog dat Lars schuld trof aan het ontstaan van het ongeval, omdat ‘hem als 10-jarige niet elk inzicht in de gevaarlijkheid van het onderhavige mechanisme en elk vermogen om zich naar dit inzicht te gedragen kan worden ontzegd.’ Het Hof heeft geoordeeld dat de handelwijze van Lars enerzijds en de onzorgvuldigheid van Vrieling anderzijds elk voor zich in die mate tot het ontstaan van het ongeval hebben bijgedragen dat Lars de helft van zijn schade zelf dient te dragen. De Hoge Raad vernietigt dit arrest en overweegt:

‘Het Hof heeft evenwel door (...) op deze enkele grond de helft van de schade voor rekening van Lars te brengen een beslissing gegeven die (...) niet begrijpelijk is (...).

Het Hof had immers (...) nog te onderzoeken of de billijkheid wegens de eventueel uiteenlopende ernst van die fouten en de andere omstandigheden van het geval een andere verdeling van de schade eist. (...)

De boven weergegeven omstandigheden aan de zijde van Vrieling laten immers geen andere conclusie toe dan dat hij door onzorgvuldigheid een ernstig gevaar in het leven geroepen heeft, met name voor zich in de nabijheid bevindende kinderen. Wanneer een dergelijk gevaar zich verwezenlijkt ten aanzien van een kind waarvan in verband met zijn leeftijd slechts een beperkt inzicht in het betreffende gevaar en een beperkt vermogen zich naar dit inzicht te gedragen mag worden verwacht, eist de billijkheid in beginsel dat de door het kind geleden schade ten laste komt van degene die, onzorgvuldig handelend, dit gevaar in het leven heeft geroepen. Wanneer naar het oordeel van de feitenrechter de omstandigheden van het geval tot een andere uitkomst aanleiding geven, dient hij nader te motiveren waarom dit het geval is. (...)

Niet de causaliteitsafweging, maar de billijkheidscorrectie wordt door de Hoge Raad als grondslag gegeven om de schade geheel voor rekening van de dader te laten blijven en niet deels ook voor rekening van het kind, die met zijn handelen wel aan het ontstaan van de schade heeft bijgedragen.

4 HR 8 december 1989, NJ 1990, 778 (Vrieling/Lars Rurode).

Dit zal zich vooral voordoen bij kinderen jonger dan 14 jaar. Verder zal ook het ontwikkelings- en denkniveau een rol spelen.

2.7 Bewijs

Indien een leerling gewond raakt en hij de school hiervoor aansprakelijk stelt, zal de leerling een procedure starten en de school dagvaarden. De leerling is alsdan de eisende partij; de school gedaagde. Die verhouding geeft de school een voordeel. In een Nederlandse procedure rust op de eisende partij namelijk de stelplicht en de bewijslast van hetgeen hij in die procedure naar voren brengt.

Art. 150 Rv. luidt:

‘De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit’.

Op grond van de hoofdregel van art. 150 draagt de eisende partij de bewijslast van de feiten of rechten die hij stelt. Indien een leerling stelt schade te lijden als gevolg van onrechtmatig handelen of nalaten van de school, zal die leerling dan ook moeten bewijzen dat hij zijn schade inderdaad heeft opgelopen *door* handelen of nalaten van de school. Bij een ongeval tijdens bewegingsonderwijs zal een leerling dus moeten stellen en bewijzen dat de gymleraar onzorgvuldig heeft gehandeld, bijvoorbeeld door het niet inzetten van vangers of een te laag landingsvlak van matten.

Deze bewijslast brengt een bewijsrisico mee. Indien een leerling zijn stellingen niet *kan* bewijzen, dient de rechter de vordering in beginsel af te wijzen, dat is een risico.

Art. 150 Rv. geeft twee uitzonderingen op deze hoofdregel. De bewijslast kan anders worden verdeeld, indien dit voortvloeit uit (i) een bijzondere regel of (ii) de eisen van redelijkheid en billijkheid.

Een school zal jegens haar leerlingen niet snel te maken krijgen met de eerste uitzondering. De school ziet zich hiermee wel geconfronteerd tegenover haar werknemers, zoals bijvoorbeeld een leraar die een arbeidsongeval overkomt. Een bijzondere regel uit het arbeidsrecht bepaalt namelijk dat een werkgever – bijvoorbeeld de school – moet bewijzen dat hij aan zijn zorgplicht als

werkgever heeft voldaan. Kan de werkgever dit niet, dan is hij in beginsel aansprakelijk jegens zijn gewond geraakte werknemer. Zo'n bijzondere regel is er niet in de verhouding school jegens leerling. De leerling zal dus moeten bewijzen dat de school haar zorgplicht heeft geschonden.

Het is (nog) niet duidelijk of een school zich geconfronteerd kan zien met de tweede uitzondering: een omkering van de bewijslast op grond van de redelijkheid en billijkheid. Toepassing van deze uitzondering gebeurt zeer terughoudend. In de jurisprudentie is wel een bijzonder fenomeen ontwikkeld: de zogenoemde *omkeringsregel*. Deze regel houdt in dat, indien door een als onrechtmatige daad of wanprestatie aan te merken gedraging een risico terzake van het ontstaan van schade in het leven is geroepen en dit risico zich vervolgens verwezenlijkt, daarmee het causaal verband tussen de gedraging en de schade in beginsel vaststaat. Het is dan aan de aansprakelijk gestelde (zoals de school) om te stellen en te bewijzen dat de schade ook zonder zijn gedraging zou zijn ontstaan. Deze omkeringsregel kan echter alleen worden toegepast, indien de geschonden norm voldoende specifiek is.⁵ Een voorbeeld uit de jurisprudentie.

Uitspraak: Aansprakelijkheid sportschool voor skeelerongeval cursist⁶

Kuipers geeft zich op voor een door Eurosportief georganiseerde beginnerscursus skeelers. De groep beginnelingen skeelert op een geasfalteerde skeelerbaan. Aan het begin van de les reikt Eurosportief skeelers en knie- en polsbeschermers uit. Bij de eerste les vertelt de docent verder dat de leerlingen een helm kunnen pakken als zij daar behoefte aan hebben. Tijdens de derde les valt Kuipers achterover, met haar hoofd tegen de grond; zij overlijdt aan haar letsel. Niet duidelijk is waarom zij is gevallen, maar de echtgenoot van Kuipers stelt Eurosportief aansprakelijk. Hij stelt dat Eurosportief haar zorgplicht heeft geschonden. Zij had de beginnende cursisten een valhelm moeten laten dragen.

De Rechtbank wijst de vordering af, omdat een skeelerles niet kan worden aangemerkt als een gevaarlijke activiteit met een zodanig grote kans op ernstig hoofdletsel dat om die reden het dragen van een helm tijdens de les verplicht had moeten worden gesteld.

Het Hof wijst de vordering in hoger beroep toe. Het overweegt dat juist voor cursisten die geen ervaring hebben in het skeelers een verhoogd gevaar bestaat voor vallen en letsel. Van een organisator van een skeelercursus voor beginners

5 HR 26 januari 1996, NJ 1996, 607; HR 29 november 2002, NJ 2004, 304 en 305; HR 19 maart 2004, NJ 2004, 307.

6 HR 25 november 2005, NJ 2007, 141 (Eurosportief 2000/Wesselink).

mag worden verwacht dat zij de cursisten voorafgaand aan de cursus waarschuwt voor de gevaren, zodanig dat iedere cursist een afgewogen beslissing kan nemen om beschermingsmiddelen te dragen. Dat geldt ook voor het gevaar van hoofdletsel, dat weliswaar minder vaak voorkomt, maar veel ernstiger van aard is en beduidend ingrijpender gevolgen kan hebben. De mededeling dat de cursisten een helm konden pakken als zij daaraan behoefte hadden, was geen dringend advies. Eurosportief is daarom tekortgeschoten in haar zorgplicht om de cursisten in elk geval dringend te adviseren een valhelm te dragen.

Eurosportief klaagt in cassatie onder meer dat gesteld noch gebleken is dat Kuipers, indien zij uitdrukkelijk op het risico van hoofdletsel was gewezen en dringend was geadviseerd een valhelm te dragen, dit advies zou hebben opgevolgd. De Hoge Raad gaat hier aan voorbij, omdat in dit geval sprake is van toepassing van de omkeringsregel. Nu Eurosportief de cursisten niet had geadviseerd een helm te dragen, brengt de omkeringsregel mee dat het *conditio sine qua non*-verband tussen het niet-geven van het advies en het opgelopen letsel aangenomen wordt. Eurosportief had kunnen bewijzen dat Kuipers ondanks een dergelijk advies de valhelm niet zou hebben opgezet. Dit is Eurosportief niet gelukt. De Hoge Raad laat het arrest van het Hof in stand; Eurosportief is aansprakelijk.

3. Onrechtmatigheid

Hierboven is kort ingegaan op de vijf criteria die vervuld moeten zijn voor het oordeel dat een school onrechtmatig heeft gehandeld jegens een leerling.

Het eerste criterium: ‘of een school onrechtmatig heeft gehandeld of nagelaten’ is een open norm, ook wel ‘de zorgplicht van een school’ genoemd. Deze zorgplicht wordt nader ingevuld door begrippen als ‘toezicht’ en ‘Kelderluik-criteria’. Deze twee belangrijke begrippen komen hierna daarom afzonderlijk aan de orde.

3.1 Toezicht

Niet alle ongevallen die op school plaatsvinden, hadden voorkomen kunnen worden. Vooral bij jonge leerlingen zullen ongevallen blijven kunnen gebeuren. De ongevallen die wellicht wel voorkomen hadden kunnen worden, ontstaan vaak door een gebrek aan toezicht op de leerlingen. Wat wordt er met toezicht bedoeld?

Er bestaan verschillende vormen van toezicht. In ruime zin bestaat er de vorm van toezicht dat de overheid (of instanties als de AFM en DNB) houdt op instellingen of bedrijven, die op hun beurt werken met bijvoorbeeld

particulieren. Op een kleinschaliger niveau bestaat er toezicht dat bijvoorbeeld een gevangenis houdt op gevangenen, een ziekenhuis op patiënten en – uiteraard – een school op leerlingen.⁷ Deze laatste vorm is voor de scholen dan ook vooral van belang.

In de literatuur wordt betoogd dat een toezichthouder drie taken heeft: informatie verzamelen, een oordeel daarover vormen en zondig ingrijpen.⁸ Ook wordt een onderscheid gemaakt tussen concreet toezicht en algemeen toezicht, waarbij ‘concreet toezicht’ is: toezicht naar aanleiding van een melding, en ‘algemeen toezicht’ is: de controle van een object onder toezicht zonder dat er een concrete aanleiding is.⁹ Dit onderscheid heeft invloed op de vraag of de toezichthouder aansprakelijk is voor schade.

Binnen het toezicht dat een school houdt op leerlingen kunnen minimaal drie situaties worden onderscheiden:

- de school houdt toezicht op een leerling, die schade lijdt als gevolg van het handelen van een andere leerling (voorbeeld: een leerling duwt een andere leerling omver);
- de school houdt toezicht op een leerling, die – eenzijdig – schade lijdt (voorbeeld: een leerling valt op het schoolplein);
- de school houdt toezicht op een leerling, die schade lijdt als gevolg van het handelen van een derde (voorbeeld: een derde, zoals een onbekende of een ouder, gebruikt geweld tegen een leerling).

Het is de vraag of dit onderscheid niet slechts feitelijk, maar ook juridisch gemaakt kan of moet worden. Het antwoord op de vraag of een school voldoende toezicht heeft gehouden, hangt waarschijnlijk in grote mate af van de voorzienbaarheid dat schade ontstaat. Daarmee bedoel ik in het eerste en derde geval: ‘Had de school rekening moeten houden met de mogelijkheid dat een leerling of een derde een (andere) leerling omver duwt?’ en in het tweede geval: ‘Had de school rekening moeten houden met de mogelijkheid dat een leerling valt op het schoolplein?’. Ook hiervoor is van belang of er sprake is van concreet of algemeen toezicht. Vooral in het vierde hoofdstuk wordt hierop nader ingegaan, bij de situaties seksueel misbruik, geweld en pesten.

7 Zie voor een uitgebreid onderscheid tussen verschillende vormen van toezicht I. Giesen, Toezicht en aansprakelijkheid, Deventer: Kluwer 2005, p. 20 - 24.

8 I. Giesen, Aansprakelijkheid na een nalaten, Deventer: Kluwer 2004, p. 5; A.A. van Rossum, Toezicht, Preadvies NJV 2005, p. 10.

9 I. Giesen, Toezicht en aansprakelijkheid, Deventer: Kluwer 2005, p. 23.

De verplichtingen die een school heeft jegens leerlingen, die inhouden dat de school goede schoolplannen maakt, voldoende leraren inroostert om te surveilleren, een pestprotocol opstelt, het onderwijs goed inricht et cetera, kan wat mij betreft niet worden geschaard onder ‘toezicht’, maar dienen te worden gekwalificeerd als primaire taken van een school. Hiervoor gelden mijns inziens strengere eisen.

De meeste overige situaties, zoals het uitvoeren van surveilleren op het schoolplein en toezicht houden tijdens een les, zijn wel toezicht-situaties. Of het gehouden toezicht – achteraf bezien – afdoende was, wordt in beginsel beoordeeld aan de hand van de Kelderluik-criteria.

3.2 Kelderluik-criteria

Zoals gezegd, dient handelen of nalaten van een school onrechtmatig te zijn, voordat geoordeeld kan worden dat een school aansprakelijk is voor schade. Aangezien de zorgplicht van de school een open norm is, dient deze nader te worden ingevuld. De Hoge Raad doet dit sinds 1965 aan de hand van de zogenoemde Kelderluik-criteria, criteria die de Hoge Raad formuleerde in zijn arrest van 5 november 1965: het Kelderluik-arrest.

*Uitspraak: Kelderluik*¹⁰

Sjouwerman, werknemer van The Coca-Cola Export Corporation, haalt lege flesjes op in een café in Amsterdam. Hij opent daartoe het luik van de kelder, dat zich vlak voor de toiletten bevindt. Hij haalt eerst kratten lege flesjes uit de kelder en stapelt deze op elkaar voor het luik. Sjouwerman begeeft zich vervolgens achter de bar om lege flesjes te halen. Ondertussen loopt een bezoeker van het café naar de toiletten, valt in de kelder en breekt een been. Aangezien de bezoeker Coca-Cola aansprakelijk stelt voor het handelen van zijn werknemer Sjouwerman, moet de Hoge Raad beoordelen of Sjouwerman in dit geval anders had moeten handelen. De Hoge Raad formuleert dan de onderstaande criteria en oordeelt dat Sjouwerman er rekening mee had moeten houden dat bezoekers op weg naar het toilet niet hun volledige aandacht bij een luik in de vloer zouden hebben. Toen Sjouwerman naar de bar liep, had hij de toegang tot het keldergat gemakkelijk kunnen barricaderen. Dit heeft hij ten onrechte niet gedaan.

¹⁰ HR 5 november 1965, NJ 1966, 136 (Kelderluik).

Kelderluik-criteria

- A. *de mate van waarschijnlijkheid dat het ongeval zich zal verwezenlijken;*
- B. *de mogelijke ernst en omvang van de schade;*
- C. *de bezwaarlijkheid van te treffen maatregelen;*
- D. *de mate van voorzienbaarheid dat niet de vereiste voorzichtigheid in acht zal worden genomen;*
- E. *de mate waarin onvoorzichtigheid invloed heeft gehad op het ongeval.*

4. Jurisprudentie scholen in concrete situaties

Alvorens in § 5 concreter in te gaan op de zorgplicht van scholen, zal ik in deze paragraaf eerst korte weergaven geven van gerechtelijke uitspraken. De scholen in deze uitspraken kregen alle te maken met een leerling die gewond raakte onder hun toezicht. Ik maak hierbij onderscheid tussen de concrete situaties: in de school (§ 4.1), op het schoolplein (§ 4.2), bij schoolgerelateerde activiteiten buiten school(tijd) (§ 4.3), tijdens bewegingsonderwijs (§ 4.4), bij schoolzwemmen, sportdag (§ 4.5) en jegens derden (§ 4.6).

4.1 In de school

Uitspraak: Zitten op tafels¹¹

Eerstejaars leerlingen van een hogeschool, waaronder Anne, volgen in 1998 verplicht een aantal introductielessen. De lessen worden gegeven aan 77 leerlingen in een lokaal met 40 zitplaatsen. Het is daarom gebruikelijk om niet alleen stoelen, maar ook tafels als zitplaatsen te gebruiken. Anne loopt letsel op, omdat het blad van de tafel waarop zij zit, afbreekt. Zij spreekt de hogeschool voor haar schade aan.

De Rechtbank toetst het handelen van de hogeschool aan de Kelderluik-criteria. Vast staat dat voor de introductielessen onvoldoende zitplaatsen waren. De Rechtbank vraagt zich af hoe gevaarlijk het is om op tafels te zitten en hoe groot de kans was dat dit zitten op tafels tot ongevallen zou leiden. Zij overweegt dat die kans niet heel groot was, maar evenmin te verwaarlozen. De school heeft bovendien niet gecontroleerd of de tafels stevig genoeg waren om op te zitten. Als een tafel het zou begeven, bestond voorts een aanmerkelijke kans op letsel. De school had dit gevaar met eenvoudige middelen kunnen voorkomen: door meer stoelen beschikbaar te stellen. De Rechtbank oordeelde dat de school onzorgvuldig had

11 Rechtbank Arnhem 7 mei 2003, LJN: AF9110; NJ Kort 2003, 74 (Langeveld/Rijks Agrarische Hogeschool te Velp).

gehandeld. Aangezien de Rechtbank Anne ook enige onvoorzichtigheid verweet, moest de school 80% van de schade vergoeden en bleef 20% van de schade op grond van art. 6:101 BW als 'eigen schuld' voor rekening van de leerlinge.

Uitspraak: Papieren pijltje in oog ¹²

In een ROC wordt verbouwd; in de gangen liggen materialen. Twee leerlingen, 20 jaar oud, besluiten een papieren pijltje weg te schieten door een twee á drie meter lange pvc-buis. Een andere 20-jarige leerling loopt hierbij ernstig oogletsel op en spreekt zowel het ROC als zijn twee medeleerlingen aan. Het ROC betwist aansprakelijk te zijn. Op haar school zijn alle leerlingen minimaal 16 jaar. Zij heeft een goed systeem om de school veilig te houden gedurende de verbouwing. Elke dag worden de materialen en het afval door de aannemers opgeruimd en daarna maakt de huishoudelijke dienst de school schoon. Overdag lopen er conciërges en leden van de huishoudelijke dienst, die de school netjes houden en toezicht houden. De betreffende pvc-buis was dus materiaal dat op dat moment door de elektriciens werd gebruikt. Het ROC vindt niet dat nog aanvullende maatregelen van haar kunnen worden verwacht.

De Rechtbank oordeelt dat de school niet onrechtmatig heeft gehandeld. Hierbij neemt zij in aanmerking dat het gaat om een school voor het voortgezet onderwijs, waarbij alle leerlingen minimaal 16 jaar oud zijn en gedaagde 20 jaar oud is. Dat er een pvc-buis ligt in de gang van de school is niet een zodanige omstandigheid dat de school moet verwachten dat een leerling hiermee gevaarlijk zou handelen. Het is bovendien praktisch onmogelijk om alle hulpmiddelen voor potentieel wangedrag uit de school te verwijderen en om op alle plaatsen in de school onafgebroken toezicht op iedere leerling te houden.

Uitspraak: Duw in technieklokaal ¹³

Een brugklas van een middelbare school heeft een les techniek in het technieklokaal, dat uit twee delen bestaat, die door een glazen wand worden gescheiden. Aan het einde van de les, tijdens het opruimen, duwt een leerling een andere (twaalfjarige) leerling, waardoor deze tegen een krukje valt en letsel oploopt. De leraar bevond zich juist in het andere deel van het lokaal. De ouders van de leerling spreken de school aan en stellen dat de school onzorgvuldig heeft gehandeld door slechts één leraar in te zetten in een potentieel gevaarlijk lokaal.

De Kantonrechter overweegt dat op een leraar een bijzondere zorgplicht rust onder meer ten aanzien van de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen,

12 Rechtbank Middelburg 23 april 2003, LJN: AO3717 (X/Stichting Regionaal Opleidingscentrum Zeeuws-Vlaanderen).

13 Kantongerecht Zutphen 12 augustus 2003, NJ 2004, 260 (A/Gemeente Zutphen).

die aan zijn zorg zijn toevertrouwd en onder zijn toezicht staan. Dit houdt echter niet in dat in een klas waar zich een groep van normale omvang en van normaal begaafde kinderen in de leeftijd van 12 jaar bevindt, een verantwoorde wijze van toezicht houden inhoudt dat steeds op elk kind direct toezicht wordt gehouden, zodanig dat elke onregelmatigheid direct wordt opgemerkt en dat direct kan worden ingegrepen. Het stellen van een dergelijke eis aan de school en de leraar gaat de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm te boven.

In dit geval waren de leerlingen verdeeld over twee lokalen die gescheiden werden door een glaswand. De Kantonrechter acht het uitgevoerde toezicht, waarbij de leraar door de glazen wand zicht had op alle leerlingen, gebruikelijk en niet onverantwoord. Ook indien dit zou inhouden dat een onregelmatigheid niet aanstonds wordt opgemerkt of dat niet direct kan worden ingegrepen. Er was in het lokaal geen abnormale sfeer of situatie, waardoor een fysieke confrontatie tussen leerlingen voorzienbaar was en intensiever toezicht in de rede zou liggen. De Kantonrechter oordeelt dat de school niet onrechtmatig heeft gehandeld of nagelaten.

4.2 Op het schoolplein

*Uitspraak: Bamboestok in oog*¹⁴

Tijdens het speelkwartier houden twee leraren toezicht op het schoolplein, waar ongeveer veertig leerlingen uit de groepen 1, 2 en 3 buiten spelen. Het schoolplein bestaat uit twee delen: een deel voor de onderbouw en een groter deel voor de bovenbouw. De leraren surveilleren in het deel voor de onderbouw, waarbij zij ook af en toe naar de achter de school gelegen moestuinen kijken. Op enig moment werpt een 5-jarige leerling een uit de moestuin afkomstige bamboestok naar een 7-jarige medeleerling, die daardoor oogletsel oploopt. De leraren zien dit ongeval niet gebeuren. De ouders van de leerling spreken de school voor de schade aan. Het Hof stelt voorop dat op een schoolplein waar zich ongeveer veertig normaal begaafde leerlingen tussen de 4 en 7 jaar oud bevinden een verantwoorde wijze van surveilleren niet inhoudt dat steeds op elke leerling direct toezicht wordt gehouden zodat elke onregelmatigheid direct wordt opgemerkt en dat direct kan worden ingegrepen. Het stellen van een dergelijk eis aan de school gaat de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm te boven.

De onderhavige wijze van surveilleren, waarbij twee leraren nu eens met zijn tweeën samen, dan onafhankelijk van elkaar over het schoolplein lopen, acht het Hof gebruikelijk en niet onverantwoord. Ook indien dit zou inhouden dat een onregelmatigheid niet aanstonds wordt opgemerkt, omdat die zich buiten het zicht van de surveillanten kan afspelen. Het Hof overweegt dat van de school in

¹⁴ Hof 's-Hertogenbosch 7 september 2000, NJ 2001, 577 (VVA/Stichting Nutsschool-Oost).

kwestie niet kon worden gevergd dat één van de leraren zich zodanig opstelde dat zij onafgebroken kon controleren dat de leerlingen geen bamboestokjes uit de moestuintjes weg zouden halen en daarmee gingen spelen of plagen. Voor een dergelijk nauwgezet toezicht bestond geen aanleiding, nu de school onweersproken heeft gesteld dat de moestuin tijdens het speelkwartier verboden gebied was voor de leerlingen en niet eerder is geconstateerd dat leerlingen met bamboestokken speelden. Het schoolplein was verder op een zodanige wijze ingericht dat voldoende toezicht kon worden gehouden. Het schoolplein voor de onderbouw was voldoende overzichtelijk. De school is dan ook niet aansprakelijk.

Uitspraak: Pink tussen buitendeur ¹⁵

Kleuter Naomi wil in het speelkwartier door de stalen buitendeur het schoolplein opstappen. De deur wordt echter van buiten af tegengehouden door een aantal klasgenootjes. De pink van Naomi raakt bekneld en zij loopt letsel op. De leraar zag het ongeval niet gebeuren. Hij hield toezicht op het schoolplein, waar zich op dat moment ongeveer honderd leerlingen bevonden. Het schoolplein bestond uit twee delen en was niet overzichtelijk. De vader van Naomi stelt de school aansprakelijk.

De Rechtbank stelt voorop dat een school niet zonder meer aansprakelijk is voor schade die een leerling lijdt door een ongeluk dat wordt veroorzaakt door spelen of stoeien van leerlingen. De Rechtbank acht het een feit van algemene bekendheid dat kinderen in hun onbevangenheid en onoplettendheid zich zodanig tegenover elkaar kunnen gedragen dat schade ontstaat. Van een school kan en mag redelijkerwijs niet worden verwacht dit te voorkomen; het is behalve onmogelijk ook onwenselijk om jonge kinderen zodanig in hun spelgedrag te beteugelen dat elke kans op ongelukken in de ban wordt gedaan. Leerlingen moeten in het speelkwartier kunnen spelen en ongelukjes die daarbij gebeuren, moeten voor lief worden genomen. Dit is echter wel afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Een school beschikt over zodanige voorzieningen, dat de aan haar toevertrouwde leerlingen zo weinig mogelijk risico lopen. Aan een school mogen zwaardere eisen worden gesteld dan aan een willekeurige derde; de school is immers een pedagogisch deskundige organisatie. Indien een school meer risico heeft genomen dan redelijkerwijs verantwoord was, kan zij aansprakelijk zijn voor schade.

De leerlingen van deze school waren verplicht in de pauze buiten te spelen, maar zij mochten ook de school binnengaan, bijvoorbeeld om iets te pakken. Het risico dat bestaat als kleuters zelfstandig naar binnen en naar buiten mogen gaan in samenhang met de omstandigheid dat een groepje leerlingen zich ongestoord kon verzamelen voor de buitendeur en daarna als groep tegen de deur kon duwen,

15 Rechtbank Zwolle 27 januari 1999, PRG 1999/5155 (Bijlefeld/Vereniging van Scholen met de Bijbel voor Basisonderwijs in de Noordoostpolder).

maakt dat van de school extra oplettendheid mocht worden verwacht. Een dergelijke oplettendheid zou de ‘samensholing’ en het ongeval hebben kunnen voorkomen. Door slechts één leraar te laten surveilleren op dit onoverzichtelijke schoolplein heeft de school onzorgvuldig gehandeld.

Uitspraak: Slagballen op schoolplein ¹⁶

Groep 7 van een school voor speciaal onderwijs aan moeilijk lerende kinderen speelt tijdens de middagpauze slagbal op een deel van het schoolplein. De school verbiedt de overige leerlingen uitdrukkelijk dit gedeelte van het schoolplein te betreden. De 9-jarige Theo rent niettemin het verboden terrein op; hij krijgt hiervoor een terechtwijzing en een gele kaart. Theo rent opnieuw het veld op; hij raakt verzeild tussen slagbalspelers en krijgt het slaghout tegen zijn hoofd. Zijn ouders stellen de school aansprakelijk.

De school meent dat zij niet aansprakelijk is. Zij hanteert zeer strenge regels. Er gelden gedragsregels die in alle lokalen zijn opgehangen. De slagman stond op zijn plaats en kon Theo niet zien aankomen. De school had alle mogelijke voorzorgsmaatregelen genomen om de kans op een ongeval te verminderen.

De Rechtbank toetst het handelen van de school aan de Kelderluikcriteria. De Rechtbank overweegt dat het beoefenen van een slagbalspel tijdens de middagpauze risico's meebrengt. Hieraan doet niet af dat de school gedragsregels kent, nu juist de school erop bedacht moet zijn dat kinderen de hen opgelegde regels nogal eens uit het oog verliezen. Dit klemt te meer nu Theo het verbod net voor het ongeval al had overtreden en de school al had ondervonden dat de maatregelen in elk geval ten opzichte van Theo niet afdoende waren. De Rechtbank acht het ongeval voorzienbaar en te voorkomen, namelijk door tijdens de pauze geen slagbalspel toe te staan. Ook de opstelling van de slagbalspelers op het veld is vanuit veiligheidsoogpunt niet logisch. De slagman stond opgesteld vlakbij de grens van het terrein waarop zich de niet-slagballende kinderen bevonden. Niet is komen vast te staan dat de school voldoende toezicht hield door middel van surveillerende leraren. Er lijkt slechts één leraar te hebben gesurveilleerd. De Rechtbank overweegt dat de school er rekening mee diende te houden dat Theo niet de vereiste voorzichtigheid in acht zou nemen en de gegeven waarschuwingen in de wind zou slaan; Theo was een 9-jarig moeilijk lerend kind. De school had kunnen constateren dat Theo ‘hardleers’ was nu hij een verbod eerder overtrad. De Rechtbank acht bij Theo geen eigen schuld aanwezig. Zij verwijst hiervoor naar een uitspraak van de Hoge Raad¹⁷, waarin de Hoge Raad overweegt dat wie door onzorgvuldigheid een ernstig gevaar in het leven roept voor zich in de nabijheid bevindende kinderen, de schade volledig dient te vergoeden, wanneer dat

¹⁶ Rechtbank Maastricht 9 juni 1994, VR 1996, 6 (Nijsten/Stichting Katholiek Onderwijs Hoensbroek).

¹⁷ HR 8 december 1989, NJ 1990, 778.

gevaar zich verwezenlijkt ten aanzien van kinderen bij wie er in verband met hun leeftijd ernstig rekening mee dient te worden gehouden dat zij de gevaren niet onderkennen.

Uitspraak: Stoeispel op schoolplein ¹⁸

Een surveillerende leraar merkt dat een groep kinderen in een hoek van het schoolplein - op een grote hoeveelheid houtchips als massa - een ruw en onoverzichtelijk spel spelen. Hij eindigt deze situatie en wijzigt deze in een (stoei)spelvorm, die de leerlingen van de gymles kennen. Bij dit stoeispel proberen leerlingen elkaar om te duwen. Wie valt, is af en gaat van de mat af. De winnaar wordt door de volgende stoeier 'uitgedaagd'. Op enig moment is een 12-jarige leerling de nieuwe stoeier. Hij wordt door zijn medeleerling ten val gebracht, maar raakt daarbij gewond. De ouders spreken de school aan voor de schade. Zij stellen dat de school met het organiseren van de stoeipartij de geldende zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden.

De Rechtbank overweegt dat beoordeeld dient te worden of de leraar met het organiseren van het stoeispel jegens de gewond geraakte leerling onrechtmatig heeft gehandeld. Hierbij is maatstaf of de leraar, gelet op alle omstandigheden van het geval, tekortgeschoten is in de zorg die van hem jegens de leerling kon worden geleverd.

De Rechtbank stelt vast dat de leraar de kans op het ontstaan van het door de leerling overkomen ongeval heeft doen ontstaan, althans heeft bevorderd. Het stoeispel vond – in gewijzigde vorm – op zijn initiatief en onder zijn toezicht plaats. De kans dat leerlingen bij de stoeipartij ten val komen, is zeer groot. Het spel was immers gericht op het ten val brengen van de opponent. Hoewel de stoeipartij zonder meer moet worden aangemerkt als een ruw spel, betekent dit naar het oordeel van de Rechtbank nog niet dat het reeds daarom ontoelaatbaar is. Uitgangspunt daarbij is dat ook de fysieke spelen van belang zijn voor de vorming en ontwikkeling van kinderen en niet misstaan op een schoolplein. Anderzijds dient een school een veilige omgeving te zijn, waarin het risico van letsel zoveel mogelijk dient te worden vermeden.

Vaststaat dat het stoeispel bij de kinderen bekend was uit de gymles. Het spel werd overzichtelijk gespeeld; er golden duidelijke regels en de leraar hield toezicht. De houtsnippers hadden een dempende werking. Hiervoor wijst de Rechtbank op het feit van algemene bekendheid dat houtsnippers met het oog op die werking veelvuldig onder klimrekken, speeltoestellen etc. worden aangebracht. Gelet op de spelvorm en de aanwezigheid van de houtsnippers was het risico van letsel niet zodanig dat de leraar het stoeispel niet had mogen laten plaatsvinden of nadere

¹⁸ Rechtbank Maastricht 12 maart 2003, LJN:AF 5913 (M/Stichting Bernard Lievegoed School).

maatregelen had moeten treffen ter voorkoming van schade. De Rechtbank acht de school niet aansprakelijk.

4.3 Schoolgerelateerde activiteiten buiten school(tijd)

*Uitspraak: Schoolbus bij zwembad. Ongeval leerling*¹⁹

Een schoolklas met ongeveer 10-jarige leerlingen gaat schoolzwemmen in een zwembadcomplex buiten de school. De leerlingen worden gebracht met een bus van een onafhankelijke busmaatschappij. Na afloop van het schoolzwemmen, als de bus aan het parkeren is, rent een groepje leerlingen naar buiten; één leerling komt met zijn been onder de bus. De busmaatschappij vergoedt de schade aan de leerling en neemt hiervoor regres op de school. De busmaatschappij stelt dat de school onvoldoende toezicht heeft gehouden. Het ongeval had gemakkelijk voorkomen kunnen worden door het plaatsen van een leraar of ouder voor de toegangsdeur. De school stelt dat zij voldoende maatregelen, afspraken, beleid en protocol heeft opgesteld en nageleefd en dat zij erop heeft toegezien dat de maatregelen werden nageleefd. Het was volgens de school niet waarschijnlijk of voorzienbaar dat het ongeval zich zou voordoen.

De Rechtbank stelt voorop dat op een school een bijzondere zorgplicht rust. Het enkele feit dat een ongeval heeft plaatsgevonden, brengt niet mee dat de school deze zorgplicht heeft geschonden. De zorgplicht impliceert niet dat steeds op elk kind direct toezicht moet worden gehouden, zodanig dat elke onregelmatigheid direct wordt opgemerkt en dat direct kan worden ingegrepen.

Doordat een groep jonge kinderen ongemerkt naar buiten heeft kunnen rennen, in dit geval naar het parkeerterrein waar auto's en bussen rijden, heeft de school naar het oordeel van de Rechtbank niet aan haar bijzondere zorgplicht voldaan. Het ongeval was voorzienbaar gelet op af en aan rijdende auto's/bussen. Het ongeval was vermijdbaar. Niet nodig was dat op elk kind toezicht werd gehouden; voldoende was dat één van de toezichthouders zodanig voor de buitendeur was gaan staan dat de kinderen niet naar buiten hadden kunnen rennen, althans dat dit direct zou zijn opgemerkt, waarna direct ingegrepen had kunnen worden. De Rechtbank acht de school dan ook (mede)aansprakelijk voor het ongeval. Naar het oordeel van de Rechtbank zijn zowel de school als de busmaatschappij voor 50% aansprakelijk.

¹⁹ Rechtbank Leeuwarden 29 november 2006, LJN: AZ3149, VR 2008, 75 (Fortis ASR/Vereniging voor Christelijk Onderwijs op Reformatorische Grondslag in Oost-Friesland).

Uitspraak: Open dag scheikunde ²⁰

Tijdens de open dag helpt de 17-jarige MAVO-leerling Hans bij scheikunde, één van zijn eindexamenvakken. Het scheikundelokaal bestaat uit het hoofdlokaal en de zuurkast, die door een glazen wand vanuit het scheikundelokaal te zien is. Hans demonstreert in het scheikundelokaal een aantal eenvoudige proeven; de leraar verricht een (veel spannender) proef in de zuurkast, namelijk met een mengsel van rode fosfor en kaliumchloraat, welke combinatie (onder meer) knalgeluiden tot gevolg heeft. Hans pakt een leeg potje, vult dit met het betreffende mengsel, neemt het potje mee naar buiten en brengt het mengsel tot ontploffing voor enkele vrienden. Even later explodeert het potje echter in zijn handen en loopt Hans letsel op. Zijn vader stelt de school aansprakelijk.

Het Hof overweegt dat niet onvoorzienbaar was dat Hans de vereiste voorzichtigheid met chemicaliën niet in acht zou nemen. Vanwege de leeftijd en opleiding van Hans moesten de leraren zelfs van het tegendeel uitgaan. Hans had slechts een basale kennis en een beperkt inzicht; het was voorzienbaar dat de betreffende proef grote aantrekkingskracht op Hans zou uitoefenen. De leraren hadden rekening moeten houden met het gegeven dat waarschuwingen, in dit geval aan het adres van Hans die heel goed wist dat hij niet zelfstandig mocht experimenteren, niet altijd worden opgevolgd en soms averechts werken. De leraren hebben daarom onzorgvuldig jegens Hans gehandeld, en dus onrechtmatig. Een gebruikelijke en eenvoudige voorzorgsmaatregel - het verbod tot het betreden door onbevoegden van de zuurkast en de handhaving van dat verbod - is niet genomen.

Het Hof acht bij Hans eigen schuld ex art. 6:101 BW aanwezig. Hans moet immers hebben geweten dat de betreffende proef uitsluitend door een leraar mocht worden uitgevoerd, niet door hem. Ook wist Hans dat wegnemen van chemicaliën in strijd was met de regels. Eigen schuld was aan de orde, omdat Hans een zwaarder verwijt trof dan alleen onvoorzichtigheid en voorts het ongeval zich buiten de school voltrok. Daar konden de leraren immers geen toezicht houden. Waar de Rechtbank Hans de gehele schade liet dragen, oordeelde het Hof dat de school 80% van de schade en Hans 20% moest dragen.

²⁰ Hof 's-Hertogenbosch 15 april 1992, NJ 1994, 760 (Derwig/Stichting Katholiek Voortgezet Onderwijs Maastricht).

Uitspraak: De bakfiets van school ²¹

De 11-jarige leerling Van Luik helpt leraar Zwaans bij de voorbereidingen van een afscheidsfeest voor het schoolhoofd. Een andere leraar vraagt Van Luik en een medeleerling voor het feest skippyballen op te halen. De jongens willen dit doen met de oude bakfiets van de bloemist. Zowel de bloemist als leraar Zwaans geven hiervoor toestemming. Van Luik bestuurt de bakfiets, terwijl de medeleerling in de bak zit. Zij rijden op de openbare weg, Van Luik verliest controle over de bakfiets en komt in botsing met bromfietser Derks. Het ziekenfonds vergoedt de ziektekosten en neemt regres op onderwijzer Zwaans.

De Rechtbank wijst de vordering van het ziekenfonds af; het Hof wijst deze evenwel toe. Volgens het Hof heeft Zwaans zelf onrechtmatig gehandeld. Hij had niet mogen toestaan dat een leerling van 11 jaar met een moeilijk te berijden bakfiets aan het verkeer zou deelnemen, terwijl een jongen van die leeftijd zo'n bakfiets niet steeds onder controle kan houden. Zwaans had juist moeten verhinderen dat de leerlingen met de bakfiets de openbare weg zouden opgaan. Of Van Luik onder toezicht stond van Zwaans als bedoeld in artikel 1403 BW (oud) is dan niet van belang. Zwaans was door de feitelijke omstandigheden immers degene die de beslissing nam.

4.4 Bewegingsonderwijs

Uitspraak: Val bij spreidsprong vanaf springplank ²²

De 12-jarige Linda doet mee in een gymnastiekles, waarin de leerlingen een hindernisbaan moeten volgen. Onderdeel hiervan is het vanaf een springplank in spreidsprong over een bok springen. Bij en achter de bok zijn geen vangers aanwezig. Achter de bok liggen één of twee matten. Bij haar sprong over de bok verliest Linda haar evenwicht en belandt zij met haar rechterhand naast de mat op de grond. Zij raakt hierbij gewond; haar ouders spreken de school aan. Linda had eerder dat schooljaar een 6 gekregen voor spreidspringen over een bok.

Het Hof overweegt dat het letsel is ontstaan bij een gymnastiekoefening onder leiding van een door de school aangestelde leraar. Beoordeeld dient te worden of de leraar gelet op alle omstandigheden van het geval is tekortgeschoten in de zorg die van hem kon worden gevergd. Het Hof overweegt dat op de voet van de arresten Kelderluik en Zwiepende tak moet worden onderzocht welke kans op een ongeval bestond, de ernst van de dan te verwachten schade en de bezwaarlijkheid van het treffen van adequate veiligheidsvoorzieningen, zowel gericht op voorkoming van het ongeval zelf alsook voorkoming of verkleining (van de omvang) van de

21 Hof 's-Hertogenbosch 24 februari 1981, NJ 1981, 313 (Stichting Algemeen Ziekenfonds BAZ/Zwaans).

22 Hof Arnhem 30 november 1999, VR 2000, 157.

schade. Uit een deskundigenrapport blijkt dat een spreidsprong gevaar van overrotatie meebrengt. Beveiliging vindt plaats door ofwel vangers in te zetten (die de springende leerling zo nodig bij de bovenarmen pakt) ofwel een landingsmat te plaatsen. De gymleraar had geen van beide maatregelen genomen. In verband met het risico van ongevalsletsel rechtvaardigde de op zichzelf kleine kans van een val de eenvoudige en kosteloze inzet van vangers. Door deze niet in te zetten, is de gymleraar tekortgeschoten in de van hem te verlangen zorg. Dat vangers wellicht niet in alle gevallen voldoende zijn om schade te voorkomen of te beperken, doet hieraan niet af. De schending van de veiligheidsnorm rechtvaardigt een ruime toerekening van de letselschade, die anders mogelijk in het geheel niet of slechts in beperkte mate zou zijn ontstaan.

Het beroep van de school op eigen schuld van Linda wordt verworpen. Dat Linda eerder een voldoende haalde voor een spreidsprong sluit immers niet uit dat zij later niet zou slagen in het maken van een spreidsprong. De stelling van de school dat dit voor risico van Linda zou moeten blijven, miskent dat Linda verplicht aan de gymles moest deelnemen. Aan een gymles is altijd een risico verbonden; de leerlingen mogen in dat geval aanspraak maken op eenvoudige, kostenloze maatregelen ter preventie van een ongeval. De school is aansprakelijk.

Uitspraak: Val bij hoogspringoefening ²³

De vierde klas van een technische school doet een hoogspringoefening, waarbij zij tegen banken oprennen om van de top van de banken, al dan niet via een trampoline, over een horizontaal gespannen touw te springen. Na elke serie wordt de springlijn verhoogd. Een leerling die de springlijn raakt, mag niet meer aan de volgende sprong meedoen. Achter de stellage liggen vier matten, waarop in de lengterichting een vijfde mat was gelegd.

Op het laatst zijn alleen de 16-jarige Spelhofen en een medeleerling over. Spelhofen komt na zijn sprong op of naast de mat terecht. Hij raakt gewond aan zijn enkel en stelt de school aansprakelijk. Hij verwijt de gymleraar dat hij de leerlingen (te) gevaarlijke oefening heeft laten doen.

Volgens deskundigen gaat het hier om een niet gangbare oefening, die echter wel voorkwam. De oefening wordt door deskundigen niet als onverantwoord aangemerkt. Naar de mening van de deskundigen dient naarmate de sprongen hoger worden landingshulp te worden verleend in de vorm van landingsmatten, manuele opvanghulp of door het dragen van schoenen.

Het Hof overweegt dat vaststaat dat de gymleraar Spelhofen niet heeft opvangen en ook geen poging daartoe heeft ondernomen. Niet gesteld of gebleken is echter dat de gymleraar door persoonlijk ingrijpen het letsel als gevolg van Spelhofens wijze van neerkomen, had kunnen voorkomen.

²³ Hof Amsterdam 17 juli 1997, VR 1998, 187.

Hoewel de deskundigen meenden dat de matten te dun waren, kan dit naar het oordeel van het Hof niet aan de school worden verweten, omdat de gebruikte matten in die tijd aanbevolen werden. Wel waren de matten minimaal van breedte. Naar de mening van de deskundigen is het op de rand van een mat terechtkomen bij een landing vrijwel nooit goed op te vangen en kan dit leiden tot ernstig knie- en enkelletsel. Aannemelijk is dat Spelhofen aan de rand van een mat terecht is gekomen. In dat opzicht is sprake geweest van een aan de school te verwijten onvoldoende veilige landingsplaats, die afweek van hetgeen in de gegeven omstandigheden geboden was. Het Hof rekent de gevolgen van de val dan ook toe aan de school, tenzij de school bewijst dat Spelhofen niet op de rand van een mat of op onbedekte grond, maar op een mat terechtgekomen is. Slechts in dat geval gaat het om een niet aan de school toe te rekenen ongeluk.

Uitspraak: Gebruik van matten tijdens gymles. Omkeringregel? ²⁴

De 9-jarige Metje neemt deel aan de gymnastiekles op haar basisschool. De leerlingen spelen een spel, waarbij een 30 cm dikke valmat op zijn lange zijde rechtop staat. Metje raakt gewond doordat de valmat omvalt en haar rug raakt. Haar ouders vorderen schadevergoeding van de school. Zij stellen dat de school niet genoeg voorzorgsmaatregelen en veiligheidsmaatregelen heeft genomen.

De Rechtbank oordeelt dat de gymnastiekleraar een zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden, waarvan hem een verwijt kan worden gemaakt, maar dat de mate van waarschijnlijkheid dat het letsel van Metje een gevolg is van het ongeval zo klein is dat de vereiste causaliteit ontbreekt. De Rechtbank acht de school niet aansprakelijk.

Het Hof overweegt dat gegeven is dat de gymnastiekleraar is tekortgeschoten in het nemen van maatregelen in het belang van de veiligheid van de deelnemers aan het spel, zodat sprake is van schending van de veiligheidsnorm. Ten aanzien van het ontbreken van causaal verband acht het Hof het noodzakelijk een deskundigenbericht in te winnen.

De ouders hebben een beroep gedaan op de zogenoemde omkeringsregel (§ 2.7). Voor toepassing van de omkeringsregel is volgens de Hoge Raad echter vereist dat sprake is geweest van een gedraging in strijd met een norm die strekt tot het voorkomen van een specifiek gevaar en dat degene die zich op schending van deze norm beroept, ook bij betwisting aannemelijk maakt dat het specifieke gevaar zich heeft verwezenlijkt. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 19 maart 2004²⁵ beslist dat indien de geschonden norm een algemene norm is, zoals art. 6:162 lid 2 BW, er geen plaats is voor de omkeringsregel. Het Hof legt de bewijslast van het causaal verband tussen de normschending van de school en het letsel van Metje

²⁴ Hof Leeuwarden 9 november 2005, VR 2006, 125 (Venema/gemeente Ooststellingwerf).

²⁵ HR 19 maart 2004, NJ 2004, 307.

dan ook op de ouders van Metje. In dit concrete geval is de geschonden norm, de zorgplicht van de school immers slechts een algemene veiligheidsnorm. De ouders van Metje kunnen niet bewijzen dat het letsel van Metje een gevolg is van het ongeval, zodat de school niet aansprakelijk is.

Uitspraak: Balspel vóór aanvang van de gymles ²⁶

Een vijfde klas VWO, variërend van 16 tot 20 jaar, heeft gymles. Aangezien de leerlingen niet allemaal tegelijk arriveren, laat gymlerares Abels de vroegkomers voor aanvang van de les met een bal spelen. Terwijl gymlerares Abels een lijst invult, gooit een leerling een basketbal naar een andere leerling. Op hetzelfde ogenblik stapt de 17-jarige Hans juist achteruit. Hans wordt gewaarschuwd ('kijk uit'), maar hij hoort dit niet en wordt getroffen door de basketbal. Hans raakt gewond en spreekt de school aan. Hij verwijt de school dat gymlerares Abels heeft toegestaan dat meerdere leerlingen tegelijkertijd met ballen speelden. Iedereen is dan geconcentreerd op zijn eigen spel, zodat er niet gelet wordt op medeleerlingen; het risico van ongevallen is hier onverantwoord groot.

De Kantonrechter stelt voorop dat op een gymnastiekleraar een bijzondere zorgplicht rust ten aanzien van de gezondheid en veiligheid van de leerlingen; als die leraar onverantwoorde risico's laat ontstaan, is hij (en daarmee ook zijn werkgever: de school) aansprakelijk voor opgetreden schade. Naar het oordeel van de Kantonrechter heeft gymlerares Abels niet méér risico genomen dan redelijkerwijs verantwoord was. De mate van waarschijnlijkheid dat een bal blijvende en ernstige schade aan een leerling zou toebrengen was hier (hoewel ieder geconcentreerd was op zijn eigen bezigheden) dermate gering dat er voor gymlerares Abels geen aanleiding was het op zich nuttige, vrije spel van de leerlingen niet te laten plaatsvinden. Hierbij is van belang dat het ging om een groep niet-agressieve 5-VWO-leerlingen en dat het ongeval niet is ontstaan door onrechtmatig optreden van een medeleerling, maar door de toevallige samenloop van omstandigheden dat Hans achteruit stapte juist op het moment dat een medeleerling een andere leerling een bal toespeelde. De enkele aanwezigheid van een kans van het plaatsvinden van een dergelijke samenloop behoefde de gymlerares niet te weerhouden van het toestaan of zelfs entameren van het ongestructureerde, maar nuttige spel.

²⁶ Kantongerecht Emmen 23 augustus 1995, PRG 1995, 4404.

Uitspraak: Val bij hordelopen ²⁷

De eerste zeven weken van het schooljaar volgen alle eerstejaars leerlingen een atletiekprogramma, dat wordt afgesloten met een atletieksportdag. Onderdeel van het atletiekprogramma is het hordelopen, aangepast aan de ontwikkeling van de leerlingen. De stalen hordes zijn voorzien van schuimrubber en zijn extra licht, zodat zij sneller vallen als een leerling er tegenaan loopt. Pas als de leerlingen voldoende techniek hebben ontwikkeld, mogen zij meedoen aan het echte hordelopen. Op de atletieksportdag is de tijd die een leerling loopt van belang voor het te behalen cijfer. Het hordelopen als onderdeel van het atletiekprogramma wordt binnen de school al zo'n twintig jaar op deze wijze uitgevoerd.

In de vijfde les van het programma hordelopen kleden de leerlingen zich om, gaan zij naar de atletiekbaan en begint de warming up. De leerlingen zijn zo'n 20 minuten bezig met hordelopen als een 12-jarig leerlinge niet uitkomt met haar passen. In plaats van te stoppen en om de horde heen te lopen, gaat zij door en zet zij af met haar andere been dan het voorkeursbeen. Bij het bijtrekken van het been raakt zij met haar schoen de horde en komt zij ten val. Zij stelt de school aansprakelijk.

De Rechtbank stelt voorop dat niet reeds de enkele mogelijkheid van een ongeval onzorgvuldigheid meebrengt. Aan de meeste vormen van menselijke activiteit, waaronder in het bijzonder gymnastiekoefeningen, is gevaar verbonden. Beslissend voor aansprakelijkheid is de vraag of het gevaarzettende gedrag als onzorgvuldig gevaarzettend gedrag kan worden gekwalificeerd. Dat is het geval, indien de mate van waarschijnlijkheid van een ongeval zo groot is dat de gymnastiekleraar de oefening met de door hem getroffen veiligheidsmaatregelen niet zo had mogen laten uitvoeren.

Van belang is dat de school een vast werkplan heeft, waarmee de vaardigheden van hordelopen aan de leerlingen worden bijgebracht. Hierbij wordt gelet op het niveau van de individuele leerling. Er zijn maatregelen getroffen met het oog op de veiligheid van de kinderen. Er zijn instructies ter voorkoming van ongevallen, zoals het uitsluitend springen bij een vrije baan, die tevens de uitwijkmogelijkheid kan vormen indien een leerling bij een sprong niet goed uitkomt, en een juiste mate van concentratie bij de leerlingen. De kans op een ongeval was daarom niet zo groot dat de gymleraar de bewuste oefening niet had mogen laten uitvoeren. De leerlinge heeft aangevoerd dat hordelopen voor leerlingen van 12 jaar zonder meer te gevaarlijk is en voorts dat het inbouwen van een tijdselement veel te vroeg is voor de vijfde les. De Rechtbank vindt in de stellingen onvoldoende grond om dit aan te nemen. Hierbij is van belang dat de school deze leswijze al twintig jaar hanteert zonder noemenswaardige incidenten.

27 Rechtbank Haarlem 19 juli 2006, LJN: AY4382 (Z/stichting Purmerendse Scholengemeenschap Da Vinci).

Uitspraak: Ongeval bij zaalhockey²⁸

De 14-jarige gymnasiast Bastiaan doet mee aan een gymles, waarbij in drie verschillende ruimten drie verschillende sporten worden gespeeld. Gymleraar Van Kollenburg begeleidt de drie groepen door om de beurt bij hen te gaan kijken. Vanuit de ene ruimte is niet te zien wat in de andere ruimte gebeurt. Bastiaan speelt een zaalhockeywedstrijd. De leerlingen zijn deels geoefend, zoals Bastiaan, en deels ongeefend en beheersen de spelregels niet. Er wordt gespeeld met zowel houten veld- als met plastic zaalhockeysticks. De sfeer is rommelig. Er is niet een ruwe sfeer, maar er gebeurt van alles wat in een hockeyspel niet is toegestaan. Bastiaan wordt in het gezicht getroffen door de veldhockeystick van een medeleerling. Gymleraar Van Kollenburg was op dat moment niet aanwezig in de zaalhockey-ruimte.

De Rechtbank overweegt dat zaalhockey een contactsport is, waarbij wordt gespeeld met gevaarlijke voorwerpen. De kans op een ongeval is voorzienbaar aanwezig. Die kans was in dit geval nog groter. Er werd onder meer gespeeld met houten (veld)sticks. Een van de doelen van de wedstrijd was winnen. De spelers waren rond de 14 jaar oud. Deze jongeren willen vaak niet voor elkaar onderdoen. Tevens is de kans groot dat andere sferen ontstaan, bijvoorbeeld van nijd en baldadigheid. Deze omstandigheden brengen mee dat een sfeer ontstaat waarin spelers de nodige oplettendheid en voorzichtigheid uit het oog verliezen. Een deel van de spelers was ongeefend, kon de hockeystick niet hanteren en kende de spelregels niet.

Op Van Kollenburg als gymnastiekleraar rustte een zorgplicht ten aanzien van de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen die aan zijn zorg zijn toevertrouwd en die onder zijn toezicht staan. Gelet op de bovenomschreven, voorzienbare mate van waarschijnlijkheid dat zich een ongeval zou voordoen met ernstige gevolgen, bracht deze zorgplicht mee dat Van Kollenburg gehouden was tot het treffen van maatregelen om die kans op schade zoveel mogelijk te beperken. Aan deze verplichting had hij kunnen voldoen door te voorkomen dat leerlingen met een (houten) veldhockeystick speelden en vervolgens toezicht te (laten) houden op de zaalhockeywedstrijd en daaraan bekwame spelleiding te (laten) geven, om zodoende overtreding van spelregels te voorkomen of tijdig te stoppen en/of te voorkomen dat het hockeyspel uit de hand zou lopen. Van Kollenburg heeft dat nagelaten. Ook van andere maatregelen is niet gebleken.

Het ongeval zou niet aan de school kunnen worden toegerekend, indien het een gevolg was van een ongelukkige samenloop van op zich zelf toegestane handelingen. Een normaal risico valt binnen het bereik van de acceptabele kans op schade, aangezien het laten spelen van een zaalhockeywedstrijd op zich zelf niet onrecht-

28 Rechtbank Arnhem 28 juli 1994, VR 1995, 100 (Van den Berg/Katholieke Stichting Nebo Mariënbosch).

matig wordt geacht. In dit geval is komen vast te staan dat de sfeer rommelig was en de wedstrijd niet naar behoren verliep. De school is dan ook aansprakelijk.

Uitspraak: Ongeval met minitrampoline²⁹

De 16-jarige Bernardina, leerling van een school voor speciaal onderwijs, doet mee aan een gymles, waarin de leerlingen op een minitrampoline moeten springen en vervolgens landen op een dikke mat met aansluitend een paar dunne matten. Behalve 10 leerlingen waren de gymnastiekleraar Kalkman en een administratrice aanwezig. Bernardina was de eerste leerling die de oefening uitvoerde; hij kwam op zijn nek en/of rug terecht. Bernardina stelt dat de school haar zorgplicht heeft geschonden, doordat Kalkman niet of onvoldoende met vragen had gecontroleerd of de leerlingen de uitleg hadden begrepen en/of zij voldoende geconcentreerd waren. Van belang zijn de bevoegdheid van de gymleraar, de gegeven uitleg, het landingsvlak en het inzetten van vangers. Voor het lesgeven met een minitrampoline is een speciale lesbevoegdheid vereist; Kalkman had deze bevoegdheid.

De sprong dient verder vooraf te worden gedemonstreerd of heel duidelijk te worden uitgelegd. Er dient controle te zijn of de uitleg of demonstratie is begrepen, vooral bij leerlingen met motivationele, emotionele en/of cognitieve problemen. Bernardina heeft niet betwist dat de sprong bij de leerlingen bekend was en dat Kalkman, voordat met de sprong werd begonnen, de sprong nog eens helemaal heeft uitgelegd en voorgedaan. Kalkman heeft op dit punt voldoende zorg betracht. Het landingsvlak was echter te laag, omdat sprake was van een aanloop van meer dan één of twee passen en van het gebruik van de minitrampoline. Kalkman heeft op dat punt zijn zorgplicht jegens Bernardina geschonden.

Ten tijde van de sprong stond Kalkman op het einde van de landingsmat. Hij had volgens deskundigen echter aan het begin van de mat, direct achter de minitrampoline, moeten staan, zodat hij de leerlingen zonodig had kunnen begeleiden bij de sprong. Kalkman heeft dan ook onvoldoende hulpverlening geboden.

Een juiste wijze van hulpverlening en een verhoging van het landingsvlak had het ongeval of de ernst van de gevolgen kunnen voorkomen. De school is dan ook aansprakelijk voor de schade.

29 Rechtbank Rotterdam 29 januari 2003, VR 2004, 148 (Bernardina/Sint Martinus Stichting voor RK Buitengewoon onderwijs).

4.5 Schoolzwemmen, sportdag et cetera

*Uitspraak: Schoolzwemmen. Ongeval in zwembad*³⁰

De 13-jarige Ans gaat met haar MAVO-klas schoolzwemmen. De zwemles wordt gegeven door gymnastiekleraar Stins. Als de klas in het zwembad arriveert, is het waterpeil – vanwege zwemles aan kleuters – lager dan normaal; deze verlaging is niet zichtbaar. Terwijl de leerlingen zich omkleden, is de leraar in een kantoortje, van het bad gescheiden door een glazen wand. Ans kleedt zich om, rent via een niet afgesloten deur van de kleedruimte de badruimte in en duikt zonder aarzelen in het water. Zij raakt gewond. De vader van Ans vordert schadevergoeding van de school.

De school stelt dat zij voldoende toezicht heeft gehouden, dat zij het ongeval niet redelijkerwijs had kunnen voorkomen en dat Ans zelf, die de situatie in het zwembad kende en die een ervaren zwemster was, onzorgvuldig heeft gehandeld door in ondiep water te duiken.

De Rechtbank overweegt dat op een leraar een bijzondere zorgplicht rust onder meer ten aanzien van de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen die aan zijn zorg zijn toevertrouwd en onder zijn toezicht staan. Met betrekking tot lichamelijke opvoeding en zeker bij zwemles, geldt deze zorgplicht eens te meer, nu het als een feit van algemene bekendheid mag worden beschouwd, dat de kans op ongevallen bij dergelijke lessen in het algemeen groter is. Aangezien vaststaat dat Ans zonder aarzelen van de kleedruimte het bad indook, had de leraar het ongeval niet kunnen voorkomen. Gelet op de leeftijd van Ans en het feit dat de leraar wist dat zij een geoefend zwemster was, behoefde hij het gedrag van Ans niet te verwachten en kan hem niet worden verwezen dat hij dit gedrag had kunnen of moeten voorkomen. Het feit dat de toegangsdeur tussen de kleedruimte en het zwembad niet op slot was, kan aan het zwembad, maar niet aan de school worden verweten. De eis, dat een leraar voorafgaand aan de zwemles zonder enige onderbreking zijn aandacht gericht zou moeten houden op het zwembad, kan volgens de Rechtbank niet worden gesteld bij een eerste klas van een middelbare school. Dit zou anders zijn, indien de leraar onvoldoende instructie aan de leerlingen zou hebben gegeven en/of indien hij onvoldoende op de naleving daarvan zou hebben toegezien, anders gezegd: indien zijn lessen zich kenmerkten door een zodanige wanorde dat de kans op ongevallen reeds daardoor aanzienlijk zou worden vergroot. Vaststaat dat de leraar de leerlingen niet in het bijzonder voor het verlaagde waterpeil heeft gewaarschuwd. Zonder verdere omstandigheden acht de Rechtbank dit enkele feit onvoldoende voor de conclusie dat de leraar onzorgvuldig heeft gehandeld. De school is niet aansprakelijk.

³⁰ ArrondissementsRechtbank Alkmaar 19 augustus 1982 en 9 juni 1983, NJ 1984, 215 (Geervliet/Staat der Nederlanden, Stichting Recreatieoord Enkhuizerzand).

Uitspraak: Ongeval bij zeskamp. Modderbak ³¹

Een bond van plattelandsjongen organiseert een zeskamp, waarvan een modderbakhindernis deel uitmaakt. De modderbak is ongeveer 50 cm hoog; dat is goed te zien, omdat de bak óp het maaiveld staat. De 17-jarige Van Roessel duikt met zijn hoofd voorover in de modderbak en komt met zijn hoofd op de bodem terecht. Van Roessel houdt de bond aansprakelijk. De bond erkent voor 50% aansprakelijk te zijn; Van Roessel meent dat de bond voor 100% aansprakelijk is. De bond had bijzondere veiligheidsmaatregelen moeten nemen. Van belang is dat publiek, teamleden en een jurylid Van Roessel aanmoedigden en voorts dat ook andere deelnemers voorover in het modderbad doken.

Het Hof overweegt dat het opnemen van een modderbakhindernis op zichzelf en onder normale omstandigheden niet gevaarzettend is, althans niet zo gevaarzettend dat op de bond de verplichting rustte speciale veiligheidsmaatregelen te treffen. Door het programmaboekje was het duidelijk dat de hindernis lopend diende te worden genomen; niet voorzienbaar was dat deelnemers ook voorover de modderbak zouden induiken.

Aan de bond is toe te rekenen dat zij niet heeft ingegrepen toen eerdere deelnemers de modderbak duikend en derhalve op gevaarlijke wijze namen. In dat opzicht is het handelen van de jury relevant.

Het Hof overweegt dat ook Van Roessel verwijtbaar heeft gehandeld. Hij was bekend met de modderbak en wist dat de bak ongeveer een halve meter diep was. De aard, de opbouw van de hindernis en de wijze waarop deze diende te worden genomen noopte Van Roessel er niet toe met zijn hoofd vooruit de modderbak in te duiken. Van Roessel, die actief was bij de organisatie van de zeskamp, had de nodige voorzichtigheid in acht moeten nemen. Aanmoedigingen en het feit dat andere deelnemers voor hem de modderbakhindernis voorover duikend hadden genomen, ontsloegen Van Roessel niet van deze verplichting.

De verdeling van de schade waarbij ieder 50% draagt, is in overeenstemming met de mate waarin de Van Roessel en de bond aan de schade hebben bijgedragen.

Bij deze uitspraak dient benadrukt te worden dat Van Roessel en de bond niet tot elkaar in dezelfde relatie staan als een leerling en zijn school. Op een bond rust in beginsel geen zorgplicht voor haar leden. Wel dient een bond echter, bij het organiseren van activiteiten zoals een zeskamp, zorgvuldig te handelen om zo de veiligheid van de deelnemers zoveel als mogelijk te bewaken.

31 Hof Den Bosch 2 juli 1997, WR 1998, 137.

4.6 Zorgplicht jegens derden?

Uitspraak: Voetballen op schoolplein. Zorgplicht jegens derden? ³²

Na de middagpauze brengt een vader zijn dochtertje naar haar basisschool. Terwijl hij buiten het schoolplein zijn dochtertje nakijkt, wordt hij tegen zijn hoofd geraakt door een voetbal, afkomstig van het schoolplein. Op het schoolplein voetballen twee leerlingen van de school. Twee leraren hielden als surveillant toezicht op het schoolplein. De vader spreekt de school aan voor zijn schade.

De Rechtbank stelt voorop dat een surveillerende leraar niet slechts verantwoordelijk is voor de veiligheid van leerlingen, maar dat op die leraar ook een zorgplicht rust om derden te beschermen tegen gedragingen van diezelfde leerlingen. Dat vergt van die leraar een inschatting van de aard en de omvang van de risico's verbonden aan activiteiten van leerlingen op het schoolplein en daarop afgestemd redelijke maatregelen die van een goed surveillant mogen worden verwacht.

De vader stelt dat het toelaten van voetballen op het schoolplein onzorgvuldig is, omdat een voetbal een zeer hoge snelheid kan bereiken, een aanzienlijke geweldsinwerking heeft en tot letselschade kan leiden. Het was te verwachten dat een ongeval zich zou voordoen, omdat kinderen in hun spel vaak onberekenbaar zijn zodat zij snel vergeten aan welke regels zij gebonden zijn en zij gezien de geringe mate van deskundigheid in hun spel onvoldoende weten waar de bal zal belanden.

De Rechtbank gaat niet met deze stellingen mee. Zij overweegt dat het beoefenen van het voetbalspel op het schoolplein niet zodanig riskant is dat een goed surveillant die activiteit nooit mag toelaten. Dat zich een met dit spel verbonden risico heeft verwezenlijkt, levert op zichzelf onvoldoende grond op voor het oordeel dat de leraren onrechtmatig hebben gehandeld. Niet reeds de enkele mogelijkheid van een ongeval maakt gedrag onrechtmatig.

Voetballen op het schoolplein kan hinderlijk zijn voor leerlingen en aanwezige ouders. Bijzonder gevaarscheppend is dat voetballen als zodanig niet, allerminst voor omstanders buiten het schoolhek zoals de vader. Het kan weliswaar gebeuren dat een bal een omstander raakt, maar het is niet te verwachten dat dit ook tot letsel leidt. Voetballen hoeft daarom niet op voorhand verboden te worden. Wel kan het geboden zijn regels te stellen of het spel te verbieden, indien zich onregelmatigheden voordoen waarvan te verwachten is dat daardoor gevaar ontstaat. Hiervan was geen sprake. De vader heeft het spel van de voetballende leerlingen zelf omschreven als 'beheerst'. Voor de surveillanten bestond geen reden tot ingrijpen. De school is niet aansprakelijk.

³² Rechtbank Arnhem 10 december 2003, LJN:AO0543 (X/de gemeente Rheden).

5. Zorgplicht school

Indien een leerling onder toezicht van zijn school gewond raakt en zijn school aansprakelijk stelt, zal een rechter de algemene zorgplicht van de school nader invullen door de Kelderluik-criteria langs te lopen.

Op zichzelf is hierbij niet van belang of de leerling schade lijdt onder schooltijd of tijdens de tussen- dan wel buitenschoolse opvang. In al deze drie gevallen staat de leerling immers onder toezicht van de school, met andere woorden: alsdan heeft de school het toezicht over deze leerling aanvaard. De eisen die aan het door de school te houden toezicht worden gesteld, zijn in die situaties in beginsel gelijk.

De bevoegdheid van de toezichthouders is echter wel anders. Tijdens schooltijd zal immers een leraar onderwijs geven en toezicht houden; tijdens tussen- en buitenschoolse opvang zal dit een overblijfmoeder zijn of een pedagogisch werker van een kindercentrum.

5.1 Tijdens schooltijd vs. tijdens tussenschoolse en buitenschoolse opvang

Hierbij is van belang dat *schoolonderwijs* slechts mag worden gegeven door degene die in het bezit is van (a) een verklaring omtrent het gedrag en (b) een getuigschrift afgegeven krachtens de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek waaruit blijkt dat ten aanzien van dat onderwijs is voldaan aan bepaalde bekwaamheidseisen (art. 3 WPO). Bij het vaststellen van de bekwaamheidseisen wordt voorts onderscheid gemaakt tussen enerzijds ‘schoolonderwijs’ en anderzijds ‘onderwijs in de onderwijsactiviteit zintuiglijke en lichamelijke oefening’. Voor de laatste categorie gelden strengere eisen; uit het getuigschrift moet blijken dat een leraar specifiek bevoegd is voor het geven van lichamelijke oefening.

Voor *tussenschoolse opvang* (art. 45 lid 1 WPO) gelden nog geen formele bevoegdheidseisen. Pas per 1 augustus 2011 dient ten minste de helft van degenen die toezicht houden op de leerlingen die overblijven een scholing te hebben gevolgd op het gebied van het overblijven.

Voor *buitenschoolse opvang* (art. 45 lid 2 WPO) geldt dat een basisschool in beginsel zorgdraagt voor de organisatie van kinderopvang in de zin van de Wet Kinderopvang, voor leerlingen tussen 07:30 uur en 18:30 uur. Uit de wet blijkt niet welke eisen aan de betreffende toezichthouder worden gesteld.

Wellicht kan hiervoor worden aangesloten bij de vereisten die gelden voor kinderopvang in de zin van de Wet Kinderopvang, te weten een diploma MBO-SBW dan wel pedagogisch werker op minimaal kwalificatieniveau 3.

Indien een school niet voldoet aan de minimale bevoegdheidsvereisten, kan dit een probleem vormen en aansprakelijkheid meebrengen. Indien de (on) bevoegdheid echter geen verband houdt met het ongeval dat is ontstaan, dan kan de school zich uiteraard tegen een dergelijke stelling verweren.

5.2 Conclusie zorgplicht school

In § 4 heb ik korte weergaven gegeven van gerechtelijke uitspraken die specifiek betrekking hebben op de aansprakelijkheid van scholen. De scholen in deze uitspraken kregen alle te maken met een leerling die gewond raakte onder hun toezicht. Uiteraard zijn deze gevallen zeer casuïstisch.

Daarom zal ik hieronder ook trachten een aantal handvatten te geven voor scholen, om zo hopelijk de zorgplicht van de school concreter in te vullen. De handvatten zijn overwegingen, voornamelijk gedestilleerd uit de hiervoor in paragraaf 4 opgenomen uitspraken. Ik ga hierbij expliciet niet in op bewegingsonderwijs, omdat daarvoor een strengere zorgplicht geldt. Bewegingsonderwijs komt aan de orde in paragraaf 6.

1. In het algemeen gesproken rust op een leraar een bijzondere zorgplicht onder meer ten aanzien van de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen, die aan zijn zorg zijn toevertrouwd en onder zijn toezicht staan.³³
2. In een klas waar zich een groep van normale omvang en van normaal begaafde kinderen in de leeftijd van 12 jaar bevindt, houdt een verantwoorde wijze van toezicht niet in dat steeds op elk kind direct toezicht wordt gehouden, zodanig dat elke onregelmatigheid direct wordt opgemerkt en dat direct kan worden ingegrepen. Het stellen van

33 Kantongerecht Zutphen 12 augustus 2003, NJ 2004, 260 (A/Gemeente Zutphen); Rechtbank Leeuwarden 29 november 2006, LJN: AZ3149, VR 2008, 75 (Fortis ASR/Vereniging voor Christelijk Onderwijs op Reformatorische Grondslag in Oost-Friesland); ArrondissementsRechtbank Alkmaar 19 augustus 1982 en 9 juni 1983, NJ 1984, 215 (Geervliet/Staat der Nederlanden, Stichting Recreatieoord Enkhuizerzand).

een dergelijke eis aan de school en de leraar gaat de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm te boven.³⁴

3. Niet reeds de enkele mogelijkheid van een ongeval doet het handelen van een school of leraar onrechtmatig zijn. Een school handelt onrechtmatig indien de mate van waarschijnlijkheid van een ongeval zo groot is dat de school op een andere manier moet handelen.³⁵
4. Van een jong kind kan in verband met zijn leeftijd slechts een beperkt inzicht in gevaar en een beperkt vermogen zich naar dit inzicht te gedragen worden verwacht.³⁶
5. Als een school leerlingen instructie geeft, dient de school er rekening mee te houden dat leerlingen zich niet altijd aan instructies houden. Dit is afhankelijk van de leeftijd en van het ontwikkelingsniveau van een leerling. Soms werken waarschuwingen zelfs averechts.³⁷
6. Indien er een abnormale sfeer of situatie ontstaat, waardoor escalatie of bijvoorbeeld een fysieke confrontatie tussen leerlingen voorzienbaar is, ligt een intensiever toezicht in de rede.³⁸
7. Een schoolplein dient op een zodanige wijze te zijn ingericht dat voldoende toezicht kan worden gehouden.³⁹
8. De wijze van surveilleren, waarbij twee leraren nu eens met zijn tweeën samen, dan onafhankelijk van elkaar over het schoolplein lopen, is gebruikelijk en niet onverantwoord. Ook indien dit zou inhouden dat een onregelmatigheid niet aanstonds wordt opgemerkt, omdat die zich buiten het zicht van de surveillantten kan afspelen.⁴⁰

- 34 Kantongerecht Zutphen 12 augustus 2003, NJ 2004, 260 (A/Gemeente Zutphen); Hof 's-Hertogenbosch 7 september 2000, NJ 2001, 577 (VVAA/Stichting Nutsschool-Oost); Rechtbank Leeuwarden 29 november 2006, LJN: AZ3149, VR 2008, 75 (Fortis ASR/Vereniging voor Christelijk Onderwijs op Reformatorische Grondslag in Oost-Friesland); ArrondissementsRechtbank Alkmaar 19 augustus 1982 en 9 juni 1983, NJ 1984, 215 (Geervliet/Staat der Nederlanden, Stichting Recreatieoord Enkhuizerzand).
- 35 Rechtbank Leeuwarden 29 november 2006, LJN: AZ3149, VR 2008, 75 (Fortis ASR/Vereniging voor Christelijk Onderwijs op Reformatorische Grondslag in Oost-Friesland); Rechtbank Haarlem 19 juli 2006, LJN: AY4382 (Z/stichting Purmerendse Scholengemeenschap Da Vinci).
- 36 HR 8 december 1989, NJ 1990, 778 (Vrieling/Lars Rurode).
- 37 Rechtbank Maastricht 9 juni 1994, VR 1996, 6 (Nijsten/Stichting Katholiek Onderwijs Hoensbroek); Hof 's-Hertogenbosch 15 april 1992, NJ 1994, 760 (Derwig/Stichting Katholiek Voortgezet Onderwijs Maastricht).
- 38 Rechtbank Arnhem 10 december 2003, LJN:AO0543 (X/de gemeente Rheden); Rechtbank Arnhem 28 juli 1994, VR 1995, 100 (Van den Berg/Katholieke Stichting Nebo Mariënbosch); Kantongerecht Zutphen 12 augustus 2003, NJ 2004, 260 (A/Gemeente Zutphen).
- 39 Hof 's-Hertogenbosch 7 september 2000, NJ 2001, 577 (VVAA/Stichting Nutsschool-Oost); Rechtbank Zwolle 27 januari 1999, PRG 1999/5155 (Bijlefeld/Vereniging van Scholen met de Bijbel voor Basisonderwijs in de Noordoostpolder).
- 40 Hof 's-Hertogenbosch 7 september 2000, NJ 2001, 577 (VVAA/Stichting Nutsschool-Oost).

9. Het houden van toezicht op 100 leerlingen door één leraar, op een schoolplein dat niet overzichtelijk is, is onverantwoord.⁴¹
10. Een school is niet zonder meer aansprakelijk voor schade die een leerling lijdt door een ongeluk dat wordt veroorzaakt door spelen of stoeien van leerlingen. Het is een feit van algemene bekendheid dat kinderen in hun onbevangingheid en onoplettendheid zich zodanig tegenover elkaar kunnen gedragen dat schade ontstaat. Van een school kan en mag redelijkerwijs niet worden verwacht dit te voorkomen; het is behalve onmogelijk ook onwenselijk om jonge kinderen zodanig in hun speelgedrag te beteugelen dat elke kans op ongelukken in de ban wordt gedaan. Leerlingen moeten in het speelkwartier kunnen spelen en ongelukjes die daarbij gebeuren, moeten voor lief worden genomen.⁴²
11. Een school beschikt over zodanige voorzieningen, dat de aan haar toevertrouwde leerlingen zo weinig mogelijk risico lopen. Aan een school mogen zwaardere eisen worden gesteld dan aan een willekeurige derde; de school is immers een pedagogisch deskundige organisatie. Indien een school meer risico heeft genomen dan redelijkerwijs verantwoord was, kan zij aansprakelijk zijn voor schade.⁴³
12. Dat er enkele materialen liggen in een gang van een middelbare school is niet direct een zodanige omstandigheid dat een school moet verwachten dat een leerling hiermee gevaarlijk zal handelen. Het is praktisch onmogelijk om alle hulpmiddelen voor potentieel wangedrag uit een school te verwijderen en om op alle plaatsen in de school onafgebroken toezicht op iedere leerling te houden.⁴⁴
13. Hoewel een stoeipartij zonder meer moet worden aangemerkt als een ruw spel, betekent dit nog niet dat het reeds daarom ontoelaatbaar is. Uitgangspunt daarbij is dat ook de fysieke spelen van belang zijn voor de vorming en ontwikkeling van kinderen en niet misstaan op een schoolplein. Anderzijds dient een school een veilige omgeving te zijn, waarin het risico van letsel zoveel mogelijk dient te worden vermeden.⁴⁵

41 Rechtbank Zwolle 27 januari 1999, PRG 1999/5155 (Bijlefeld/Vereniging van Scholen met de Bijbel voor Basisonderwijs in de Noordoostpolder).

42 Rechtbank Zwolle 27 januari 1999, PRG 1999/5155 (Bijlefeld/Vereniging van Scholen met de Bijbel voor Basisonderwijs in de Noordoostpolder).

43 Rechtbank Zwolle 27 januari 1999, PRG 1999/5155 (Bijlefeld/Vereniging van Scholen met de Bijbel voor Basisonderwijs in de Noordoostpolder).

44 Rechtbank Middelburg 23 april 2003, LJN: AO3717 (X/Stichting Regionaal Opleidingscentrum Zeeuws-Vlaanderen).

45 Rechtbank Maastricht 12 maart 2003, LJN:AF 5913 (M/Stichting Bernard Lievegoed School).

14. Een surveillerende leraar is niet slechts verantwoordelijk voor de veiligheid van leerlingen. Op die leraar rust ook een zorgplicht om derden te beschermen tegen gedragingen van diezelfde leerlingen. Dat vergt van die leraar een inschatting van de aard en de omvang van de risico's verbonden aan activiteiten van leerlingen op het schoolplein en daarop afgestemd redelijke maatregelen die van een goed surveillant mogen worden verwacht.⁴⁶

6. Zorgplicht school, bewegingsonderwijs⁴⁷

6.1 Inleiding

Het volgen van onderwijs is niet zonder risico. Onderzoek wijst uit dat in het basisonderwijs jaarlijks 17.000 ongevallen plaatsvinden en in het voortgezet onderwijs 11.000.⁴⁸ Ongevallen tijdens gymnastiek op school, ook wel bewegingsonderwijs, nemen hierbij een niet geringe plaats in. In het basisonderwijs ontstaat 42% van de ongevallen tijdens het bewegingsonderwijs; in het voortgezet onderwijs zelfs 64%.⁴⁹ Hierbij geldt dat het risico op ernstig letsel juist bij bewegingsonderwijs groot is. Met betrekking tot het risico op lichamelijk letsel is een gymles met 'Apekooi' immers vele malen riskanter dan een les aardrijkskunde in de klas.

Indien zich een ongeval voordoet en een leerling als gevolg hiervan letsel oploopt, is de kans groot dat de ouders de leraar en/of de school, als werkgever van de leraar, hiervoor aansprakelijk stellen. Op het punt van het vermeende onrechtmatig handelen of nalaten van de leraar komt direct de vraag op of de leraar/de school aan de op haar rustende zorgplicht heeft voldaan. Wat houdt nu de zorgplicht van een school als het gaat om bewegingsonderwijs?

6.2 Geen 'sport- en spel'situatie

Ten eerste moet opgemerkt worden dat op de zorgplicht van een school bij bewegingsonderwijs niet van toepassing is de zogenoemde sport- en spel-jurisprudentie; de jurisprudentie over de eventuele aansprakelijkheid voor schade, ontstaan in een sport- of spelsituatie. Te denken is bijvoorbeeld aan een voetbalwedstrijd of een hockeytraining.

⁴⁶ Rechtbank Arnhem 10 december 2003, LJN:A00543 (X/de gemeente Rheden).

⁴⁷ Dit hoofdstuk is (in gewijzigde vorm) eerder verschenen als artikel 'Gymongevallen, wanneer is een school aansprakelijk?' in *Verkeersrecht 2007*, nr. 7/8, p. 207-211.

⁴⁸ Dit aantal ziet uitsluitend op ongevallen waarvoor behandeling bij de spoedeisende hulp van een ziekenhuis nodig was.

⁴⁹ *Letsel Informatie Systeem 1999-2003*, Consument en Veiligheid.

Deze jurisprudentie gaat over de vraag of een medesporter aansprakelijk is voor schade van een sporter, ontstaan tijdens of kort na een spelsituatie. De situatie is derhalve anders dan bij bewegingsonderwijs. Bij sport- en speljurisprudentie betreft het immers de eventuele aansprakelijkheid van een medesporter; bij gymongevallen de eventuele aansprakelijkheid van de school (althans de gymleraar), die niet zelf in het spel verwickeld is.

Dit onderscheid is van belang, omdat naar aanleiding van de sport- en speljurisprudentie te betogen is dat er in een sport- en spelsituatie een hogere drempel is om aansprakelijkheid van de medesporter aan te nemen. Anders gezegd, indien een sporter tijdens of kort na het spel schade oploopt als gevolg van handelen van een medesporter, wordt minder snel aansprakelijkheid van deze medesporter aangenomen dan wanneer dit handelen buiten de sport- of spelsituatie had plaatsgevonden.

Dat deze jurisprudentie niet van toepassing is op de zorgplicht van een school bij bewegingsonderwijs blijkt bijvoorbeeld uit het arrest van de Hoge Raad van 6 oktober 1995, NJ 1998, 190 (disloque). Hierin overweegt de Hoge Raad ten aanzien van een turnvereniging en een turnster die gevallen is tijdens een turnoefening:

‘Ook de omstandigheid dat het gaat om wat het middel aanduidt als sportletsel, leidt niet tot toepassing van een andere maatstaf. Het gaat hier niet om de situatie waarin een deelnemer aan sport of spel letsel oploopt als gevolg van een gedraging van een andere deelnemer (vgl. HR 19 oktober 1990, NJ 1992, 621), maar om een geval van letsel dat is ontstaan bij een oefening onder leiding van een door de vereniging aangestelde trainer, waarbij de te beantwoorden vraag is of de trainer bij het leiding geven en de vereniging bij de aanstelling, gelet op alle omstandigheden van het geval, zijn tekortgeschoten in de zorg die van hen jegens de deelnemers aan de training kan worden gevergd.’

6.3 De zorgplicht van een school bij bewegingsonderwijs

Vaststaat dat een school – in het algemeen – een zorgplicht heeft jegens haar leerlingen. Al onder het oude recht, toen artikel 1403 lid 4 BW nog als grondslag voor aansprakelijkheid van de onderwijzer bestond, is in de jurisprudentie vaak overwogen dat:

'in het algemeen gesproken op een leraar een bijzondere zorgplicht rust onder meer ten aanzien van de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen, die aan zijn zorg zijn toevertrouwd en onder zijn toezicht staan'.⁵⁰

Daarnaast wordt regelmatig overwogen dat:

'niet reeds de enkele mogelijkheid van een ongeval het handelen van de school (of leerkracht) onrechtmatig doet zijn'.

Hierop volgt dan de overweging dat de school slechts onrechtmatig handelt indien de mate van waarschijnlijkheid van een ongeval zo groot was dat de school op een andere manier had moeten handelen⁵¹, een aan de onderwijs-situatie aangepaste overweging uit het Zwiepende tak-arrest.⁵² Ook wordt het handelen van de school getoetst aan de Kelderluikcriteria.⁵³

De zorgplicht van de school bij *bewegingsonderwijs*, waarbij het risico op ernstig letsel veelal aanzienlijk is, is naar mijn mening zwaarder dan hierboven vermeld. Dit leid ik voornamelijk af uit het hiervoor al even genoemde disloque-arrest⁵⁴, waarin een turnster ernstig letsel opliep tijdens een training bij haar turnvereniging. De Hoge Raad overwoog (r.o. 3.4):

'Middel II bestrijdt 's Hofs oordeel dat op grond van het kennelijke verband tussen de aard van de val en de zeer ernstige gevolgen – waarbij het Hof kennelijk doelt op de grote snelheid waarmee een turner die bij een disloque ten val komt, met kwetsbare delen zoals hoofd, nek en rug tegen de grond kan komen (r.o. 3.2) – aan te nemen voorzorgsmaatregelen zeer strenge eisen dienen te worden gesteld.

De klacht dat het Hof aldus een te strenge maatstaf aanlegt, is tevergeefs voorgesteld. Klaarblijkelijk en met juistheid is het Hof ervan uitgegaan dat, nu bij de activiteiten waarvan hier sprake is, een val met het risico van zeer ernstig letsel op zichzelf niet altijd is te vermijden, het treffen van bijzondere maatregelen ter voorkoming of beperking van de gevolgen geboden is. Dat die maatregelen wellicht niet in alle gevallen voldoende zijn om de gevolgen te voorkomen of aanzienlijk te beperken doet hieraan niet af.'

50 Zie hiervoor bijvoorbeeld Rechtbank. Leeuwarden 29 november 2006, JA 2007/25; Ktr. Zutphen 12 augustus 2003, NJ 2004, 260; Rechtbank Arnhem 28 juli 1994, VR 1995, 100 en Arr.-Rechtbank. Alkmaar 19 augustus 1984, NJ 1984, 215.

51 Rechtbank Haarlem 19 juli 2006, LJN: AY4382; Rechtbank Arnhem 7 juli 2004, LJN: AQ5088.

52 HR 9 december 1994, NJ 1996, 403 (Zwiepende tak).

53 HR 5 november 1965, NJ 1966, 136 (Kelderluik). Dit toetsingskader wordt expliciet overwogen door het Gerechtshof Arnhem in zijn arrest van 30 november 1999, VR 2000, 157.

54 HR 6 oktober 1995, NJ 1998, 190 (disloque).

Op een gymleraar rust derhalve een zwaardere bijzondere plicht ten aanzien van de gezondheid en de veiligheid van zijn leerlingen dan op een ‘doorsnee’ leraar.

6.4 De zorgplicht in drie fasen

De zorgplicht van een gymleraar valt mijns inziens uiteen in drie fasen: de voorfase, de uitvoeringsfase en de nazorg. Het indelen in fasen, met de daarbij behorende verplichtingen van de school althans de gymleraar, is zinvol om te kunnen bepalen in hoeverre een school succesvol aansprakelijk kan worden gehouden voor schade die een leerling lijdt als gevolg van een evenement tijdens bewegingsonderwijs.

6.4.1 De voorfase

De ‘voorfase’ houdt de randvoorwaarden in die nodig zijn voor een goede les in bewegingsonderwijs, zoals bijvoorbeeld de opbouw van de oefening, het niveau hiervan en de gegeven instructies. De benodigde randvoorwaarden moeten in orde zijn, wil een school ontkomen aan het oordeel dat zij onzorgvuldig heeft gehandeld. Deze zogenoemde voorfase speelt in veel jurisprudentie een rol. Een greep uit de voorkomende vereisten danwel valkuilen.

Ten eerste dient de gymleraar bevoegd te zijn het specifieke bewegingsonderwijs aan de desbetreffende leerlingen te geven.⁵⁵ De uit te voeren gymnastiekoefening dient vervolgens passend te zijn voor de leeftijd en het ontwikkelingsniveau van de leerlingen.⁵⁶ De technische constructie van de oefening, zoals bijvoorbeeld de hoogte van het landingsvlak, dient in orde te zijn, net als de indeling van de zalen en het noodzakelijke toezicht dat de gymleraar op de leerlingen dient te houden.⁵⁷ Het aantal matten dat ingezet wordt voor een bepaalde oefening, de aanbevolen dikte en de plaats hiervan, dient te kloppen.⁵⁸ Goed gebruik van matten kan immers, indien een leerling ten val komt, letsel voorkomen of in elk geval beperken. Ditzelfde argument geldt voor het, indien nodig, inzetten van medeleerlingen als zogenoemde ‘vangers’.⁵⁹ En, voordat de leerlingen de oefening daadwerkelijk gaan uitvoeren, dienen zij voldoende instructie van de gymleraar te hebben gekregen.⁶⁰

55 Rechtbank Rotterdam 29 januari 2003, VR 2004, 148.

56 Rechtbank Haarlem 19 juli 2006, LJN: AY4382; Kantongerecht Emmen 23 augustus 1995, PRG 1995, 4404.

57 Rechtbank Rotterdam 29 januari 2003, VR 2004, 148; Rechtbank Arnhem 28 juli 1994, VR 1995, 100; Arr.Rechtbank. Zutphen 6 april 1961, NJ 1961, 419.

58 Rechtbank Arnhem 7 juli 2004, LJN: AQ5088; Gerechtshof Amsterdam 17 juli 1997, VR 1998, 187.

59 Rechtbank Arnhem 7 juli 2004, LJN: AQ5088; Gerechtshof Arnhem 30 november 1999, VR 2000, 157; Gerechtshof Amsterdam 17 juli 1997, VR 1998, 187.

60 Rechtbank Rotterdam 29 januari 2003, VR 2004, 148.

Ontbreekt één van deze elementen, terwijl deze wel noodzakelijk was voor het veilig uitvoeren van de oefening, dan zal in een procedure geoordeeld worden dat de gymleraar niet zorgvuldig heeft gehandeld, en de leraar/de school dus onrechtmatig heeft gehandeld jegens de leerling die als gevolg hiervan letsel heeft opgelopen.

6.4.2 De uitvoeringsfase

Ook tijdens het uitvoeren van de gymnastiekoefening door de leerlingen rust op de gymleraar een zorgplicht. Hij dient toezicht te houden tijdens de les, hij dient, waar nodig, in te grijpen en hij dient zich te onthouden van onverantwoord handelen.

Indien een leraar nalaat in te grijpen, kan dit aan de school te verwijten zijn. Een voorbeeld van een dergelijk nalaten is het volgende arrest van de Hoge Raad.

Uitspraak: De dodensprong. Showsituatie ⁶¹

Een klas met 16- en 17-jarige leerlingen voert in twee rijen sprongen uit op de mini-trampoline. De leerlingen voeren eerst sprongen uit die de gymleraar hen opdraagt; daarna mogen zij zelf kiezen welke sprongen zij doen, mits het sprongen zijn die in eerdere lessen aan bod zijn gekomen. De gymleraar staat bij één mini-trampoline om toezicht te houden. De een na de andere leerling probeert steeds gevaarlijker sprongen. Er ontstaat een soort showsituatie, die door de gymleraar toegestaan wordt. De 17-jarige Jan maakt – in die sfeer – een sprong die bekend staat als een ‘dodensprong’, waarbij hij zich in de lucht uitstrekt en het de bedoeling is dat hij bij het neerkomen ineengedoken zou zijn, om zijn val te breken. Als Jan neerkomt, is hij echter bijna gestrekt en kan hij zich niet bewegen. Het gevolg is een dwarslaesie. Het Hof overweegt dat een gymleraar, indien een sfeer ontstaat waarbij mogelijk de door de gymleraar gegeven instructies zullen worden genegeerd en de zaak uit hand dreigt te lopen, dient in te grijpen en zelfs eventueel de les dient te beëindigen. In dit geval staat vast dat de gymleraar de afwijkende sprongen van de andere jongens heeft gezien, voordat Jan de ongelukkige sprong maakte. De leraar had moeten ingrijpen. Zijn nalaten op dit punt was onzorgvuldig jegens Jan.

Het komt regelmatig voor dat een leerling niet direct staat te springen een gymnastiekoefening te doen. Hoe moet een gymleraar dan handelen? Mag hij een leerling dan motiveren? Hieronder zal ik twee uitspraken bespreken.

61 HR 14 juni 1985, NJ 1985, 736 (Smit/Brevoord).

De eerste uitspraak gaat over een gymleraar die een leerling met een colaatje aanmoedigt een zweefkoprool toch te maken. De school blijkt hiervoor aansprakelijk te zijn. De tweede uitspraak gaat over een gymlerares die geen boodschap had aan de angst van een leerling. De school is niet aansprakelijk.

Uitspraak: Zweefkoprool. Colaatje ⁶²

Pascal doet als dertienjarige brugklasser mee aan een gymnastiekles, waarbij de leerlingen voor de eerste keer een zweefkoprool doen. Pascal heeft een visuele handicap waardoor hij moeilijk afstanden kan inschatten. De gymleraar is hiervan op de hoogte. Pascal heeft niet eerder een zweefkoprool gemaakt; ook dit weet de gymleraar. Pascal aarzelt, hij durft nauwelijks te springen en is als laatste van de klas over. De gymleraar moedigt hem aan – in elk geval – met een colaatje. Pascal durft het niet te laten bij een gewone koprool en dwingt zichzelf een zweefkoprool te maken. Hij komt hierbij verkeerd terecht. De ouders van Pascal stellen de school aansprakelijk voor de schade.

Een onafhankelijk deskundige meent dat de keuze van de gymleraar om Pascal te stimuleren tot een zweefmoment voor het rollen een goede was, aangezien Pascal de koprool beheerste en aan een nieuwe uitdaging toe was. De deskundige is het echter niet eens met de keuze van de gymleraar ten aanzien van de wijze van stimuleren. Elke leerling, zeker Pascal met zijn gezichtsafwijking, moet in eigen tempo een nieuwe uitdaging kunnen onderzoeken. Het beloven van een colaatje doorkruist dit geleidelijke proces in een vroeg stadium. Met het beloven van een colaatje werd volgens de deskundige reeds op dat moment de veiligheid van Pascal in deze oefensituatie onvoldoende gegarandeerd. De gymleraar had, op basis van zijn opleiding en professionaliteit, moeten begrijpen dat hij dit externe motivatiemiddel niet mocht gebruiken in deze situatie met deze leerling; hij had hiertoe niet mogen besluiten.

In hoger beroep volgt het Hof de conclusies en bevindingen van deze onafhankelijk deskundige en oordeelt op grond daarvan dat de gymleraar ten opzichte van Pascal niet de benodigde zorgvuldigheid in acht heeft genomen. De Hoge Raad heeft dit oordeel in stand gelaten, zodat de school inderdaad aansprakelijk is voor de schade van Pascal.

Uit het arrest volgt dat het inzetten van externe motivatiemiddelen in elk geval het geleidelijke proces doorkruist dat een leerling doormaakt bij het verleggen van zijn grenzen. Maar dat neemt niet het (aansprakelijkheids) gevaar weg van gebruik van interne motivatiemiddelen. Dit kan – naar mijn mening – ook het geleidelijke proces doorkruisen. Een enthousiaste

⁶² Hoge Raad 19 januari 2007, RvdW 2007, 100.

gymleraar kan immers ook dan het eigen tempo van de leerling doorbreken, bijvoorbeeld door het actief opjutten of aanmoedigen van een leerling. Misschien zal een gymleraar wat terughoudender zijn bij een leerling als Pascal, die een visuele handicap had en waarbij het kennelijk zeer duidelijk was dat hij de zweefkoprool niet durfde te maken. Maar wat te doen bijvoorbeeld bij een sportdag, bij wedstrijdjjes tussen leerlingen, bij kampioenschappen tussen scholen, misschien wel gemengd met leraren? Enthousiasme kan meeslepend zijn, maar is tegelijkertijd ook nodig en wenselijk. Het zal moeilijk zijn hierin grenzen te bepalen.

Uitspraak: Oefening aan de ringen. Leerling durft eigenlijk niet ⁶³

De klas van Z (niet bekend is welke klas dit was) doet een relatief eenvoudige oefening aan de ringen. De leerlingen moeten met gestrekte armen, hangend aan de ringen, heen en weer zwaaien en bij het keerpunt van de uitzwaai een halve draai om hun as maken, eerst indraaiend en na de terugzwaai op het keerpunt weer terugdraaiend. De leerlingen kunnen met hun voeten bij de grond en onder de ringen bevinden zich twee matten. De leerlingen zijn op lengte ingedeeld in groepjes. Er hangen zes paar ringen naast elkaar; er zijn telkens zes leerlingen naast elkaar bezig met de oefening. Z laat bij het uitvoeren van de oefening de ringen los en valt op de grond, naast de matten. Zij stelt de school aansprakelijk. Z heeft vooraf aangegeven ‘deze oefening liever niet te doen, aangezien zij niet durfde’. Z heeft de gymlerares laten weten bang te zijn, waaraan de gymlerares volgens de ouders ‘geen boodschap’ had. De Rechtbank gaat er bij de beoordeling veronderstellenderwijs van uit dat de gymlerares inderdaad had opgetreden zoals door de ouders gesteld. De Rechtbank overweegt (r.o.12):

‘Op zichzelf is denkbaar dat een leerling die bang is een bepaalde oefening te doen daardoor onzeker(der) wordt. Dat kan het doen van de oefening voor de desbetreffende leerling gevaarlijker maken dan die objectief is en dat kan aanleiding geven tot het oordeel dat voor deze leerlingen dan extra veiligheidsmaatregelen getroffen hadden moeten worden danwel dat het doen van de oefening achterwege had moeten blijven. Hoe een gymdocent aan een middelbare school met zo’n mededeling moet omgaan hangt af van de verdere omstandigheden van het geval.’

Bij de verdere beoordeling overweegt de Rechtbank dat de oefening reeds vanaf het eerste jaar is geoefend. Tegen Z is daarbij gezegd de ringen niet los te laten voordat zij stilstond. Z wist dat zij, indien nodig, kon stoppen door middel van de aangeleerde sleeptechniek. Er waren geen bijzondere omstandigheden ten aanzien van de persoon van Z.

63 Rechtbank Arnhem 7 juli 2004, LJN: AQ5088.

De Rechtbank oordeelt dat niet gezegd kan worden dat de gymlerares uit juridisch oogpunt een te groot risico heeft genomen en dus onzorgvuldig heeft gehandeld door Z de oefening wel te laten doen. Dat Z de ringen heeft laten glippen en ten val is gekomen, was vooraf niet zo voorzienbaar dat sprake is van onrechtmatig handelen van de gymlerares.

De Rechtbank heeft bij haar beoordeling waarschijnlijk mee laten wegen dat de oefening aan de ringen een relatief eenvoudige oefening was; zij overwoog dit namelijk in reactie op een aantal andere stellingen van de ouders. Was Z – net als Pascal – ten val gekomen bij een (gevaarlijkere) zweefkoproel, dan verwacht ik dat de Rechtbank minder mild zou zijn geweest voor de school. En hoewel de gymlerares geen externe middelen inzette, acht ik het zeer waarschijnlijk dat de school in dat geval aansprakelijk zou zijn gehouden voor het letsel van Z. Hieruit lijkt te volgen dat niet alleen het gebruik van externe motivatiemiddelen ongeoorloofd kan zijn.

6.4.3 De nazorg

Indien, ondanks zorgvuldig handelen in de voorfase en de uitvoeringsfase, een ongeval plaatsvindt, is het de taak van de gymleraar om hierop adequaat te reageren. Hij dient eventueel ernstig letsel te onderkennen, adequaat te handelen en zich te onthouden van gedragingen die het letsel kunnen vergroten. Doet een gymleraar dit niet, dan kan er alsnog sprake zijn van onzorgvuldigheid.

Uitspraak: Dodensprong. Nazorg ⁶⁴

Een voorbeeld hiervan is het staartje van het hiervoor genoemde arrest over de ‘dodensprong’, waarbij Jan zich na zijn val niet kon bewegen. Jan werd op zijn verzoek op zijn rug gekeerd en, op verzoek van de gymleraar, verplaatst. Andere jongens hebben Jan vervolgens zijn trainingspak aangetrokken. De deskundigen konden vervolgens niet vaststellen of de dwarslaesie was ontstaan door de val of door de combinatie van de val met de behandeling (zoals de verplaatsing van Jan) daarna.

Het Hof oordeelde dat, hoewel een gymleraar geen arts is, van hem mag worden verwacht dat hij – bij een leerling die zich nagenoeg niet kan bewegen – bedacht is op de mogelijkheid dat die leerling rug of nekletsel heeft opgelopen. In dat geval mag hij die leerling niet (laten) verplaatsen. De school was ook op die grond aansprakelijk.

64 HR 14 juni 1985, NJ 1985, 736 (Smit/Brevoord).

6.5 Conclusie zorgplicht school bij bewegingsonderwijs

In het voorgaande heb ik getracht een overzicht te schetsen van de reikwijdte van de zorgplicht van een gymleraar, en derhalve van een school als mogelijk aansprakelijke werkgever van de gymleraar. Ten behoeve hiervan heb ik de zorgplicht van de school ingedeeld in drie fasen, de voorfase, de uitvoeringsfase en de nazorg.

Aangezien de relatie leraar/leerling een ongelijke verhouding betreft, een professionele partij tegenover een (onervaren) leerling, wordt van de leraar veel verwacht. Dit geldt te meer als het bewegingsonderwijs betreft, waar het risico op ernstig letsel immers groot is. Het enkele feit dat een ongeval plaatsvindt, maakt het handelen van een leraar evenwel niet direct onzorgvuldig. Soms is een ongeval niet te voorkomen, ook al zijn alle condities ideaal.



HOOFDSTUK IV

Bijzondere situaties

1. Inleiding

In hoofdstuk 2 en 3 zijn situaties en ongevallen aan de orde gekomen die voor iedereen voorstelbaar zijn. Voorbeelden hiervan zijn leerlingen die gewond raken op een klimrek, op het schoolplein, tijdens de gymles et cetera. Deze ongevallen zijn van alle tijden; ook in de jaren '60 werden scholen aansprakelijk gesteld voor ongevallen zoals die bij bewegingsonderwijs.

Wat nieuw lijkt te zijn, zijn aanspraken van leerlingen voor schade als gevolg van pesten en seksueel misbruik door medeleerlingen of derden. Deze geschillen zijn inmiddels langzaam maar zeker waarneembaar in de jurisprudentie. Verder is uit de media duidelijk dat scholen ook in toenemende mate kampen met situaties van geweld, zoals vecht- en steekpartijen, waarbij leerlingen serieus gewond raken of overlijden. In de VS zijn hiervan verdergaande voorbeelden, zoals Columbine op 20 april 1999. Het is waarschijnlijk niet de vraag óf hieruit ook claims zullen voortkomen, maar vooral wanneer dat het geval zal zijn. In de aansprakelijkheidsjurisprudentie zijn hiervan nog geen voorbeelden. Wel zal ik trachten in dit hoofdstuk de zorgplicht van scholen – derhalve vooralsnog hypothetisch – ook voor die situaties te schetsen.

In de volgende paragrafen zal ik eerst ingaan op de (wettelijke) verplichtingen van scholen ten aanzien van de veiligheid van leerlingen en voorts op de mogelijke aansprakelijkheid van scholen voor het zogenoemde 'nalaten'. Daarna zal ik trachten de zorgplicht en de mogelijke aansprakelijkheid van scholen te schetsen in de bijzondere situaties waarin sprake is van pesten, seksueel misbruik en geweld.

2. Wettelijke verplichtingen veiligheid

De Arbeidsomstandighedenwet verplicht werkgevers beleid te ontwikkelen ter voorkoming (en anders beperking) van psychosociale arbeidsbelasting (art. 3 lid 2). Psychosociale arbeidsbelasting is volgens de definitie in art. 1 lid 3 sub e opgebouwd uit de factoren seksuele intimidatie, agressie en geweld, pesten en werkdruk in de arbeidssituatie, welke factoren stress teweeg brengen. De Arbeidsomstandighedenwet is niet slechts van toepassing op werkgevers, maar mede op verrichtingen van leerlingen en studenten in onderwijsinrichtingen of gedeelten daarvan, open ruimten daaronder begrepen, die vergelijkbaar zijn met arbeid in de beroepspraktijk.

Dit brengt mee dat de Arbeidsomstandighedenwet toegepast zal worden op scholen voor beroepsonderwijs die gebruik maken van praktijklokalen en hun leerlingen taken laten uitvoeren die lijken op arbeid in de beroepspraktijk. Dergelijke scholen dienen in beginsel beleid te ontwikkelen ten aanzien van seksuele intimidatie, pesten en geweld.

Vooralsnog wordt de Arbeidsomstandighedenwet niet toegepast op scholen die geen praktijkonderwijs geven. Aangezien de bepaling van art. 3 lid 2 vrij recent in de Arbeidsomstandighedenwet is opgenomen, is hierover nog nauwelijks jurisprudentie. Wel acht de Rechtbank Utrecht in haar vonnis d.d. 25 juni 2008¹ de Arbeidsomstandighedenwet niet van toepassing op een normale VMBO-schoolsituatie; in dat geval ging het om pesten.

Vreemd aan deze bepaling is dat een school die leerlingen verrichtingen laat uitvoeren die vergelijkbaar zijn met arbeid in de beroepspraktijk een beleid zou moeten hebben, gericht op het voorkomen van seksuele intimidatie, pesten en geweld, maar dat een school die *ander* onderwijs geeft dat beleid niet zou hoeven op te stellen. Ik sluit dan ook niet uit dat de Arbeidsomstandighedenwet op een later moment mogelijk ook zal worden toegepast op niet-praktijkgerichte scholen, zodat ook zij dan een beleid zullen moeten maken gericht op die bijzondere situaties.

Een wettelijke verplichting voor scholen die geen praktijkonderwijs geven tot het opstellen en uitvoeren van een beleid dat is gericht op het tegengaan van agressie en pesten, volgt evenmin direct uit de wetten op het primair en op het voortgezet onderwijs. Art. 12 WPO geeft niet de verplichting een dergelijk beleid op te nemen in het schoolplan; art. 13 WPO schrijft wel voor dat de schoolgids in elk geval informatie bevat over het beleid van de school met betrekking tot de veiligheid. Hieraan worden evenwel geen nadere eisen gesteld. Ditzelfde geldt voor het voortgezet onderwijs, opgenomen in de artt. 24 en 25 WVO.

Op scholen wordt toezicht gehouden krachtens de Wet op het onderwijstoezicht, namelijk door de inspectie van het onderwijs. De Onderwijsinspectie dient krachtens art. 3 te beoordelen wat de kwaliteit is van het onderwijs. Dit betreft evenwel niet expliciet een beleid van de school ten aanzien van agressie en geweld. Wel zijn er bij de Inspectie vertrouwensinspecteurs werkzaam voor leerlingen die het slachtoffer zijn van seksueel misbruik, seksuele intimidatie, fysiek geweld, psychisch geweld, discriminatie of radicalisering.

¹ Rechtbank Utrecht 25 juni 2008, LJN:BD5252.

Op grond van art. 4a WPO en art. 3 WVO dient de school overleg te plegen met de vertrouwensinspecteur indien sprake is van een misdrijf tegen de zeden, als bedoeld in de artt. 239-254 van het Wetboek van Strafrecht. Hieronder zijn begrepen misdrijven als schennis van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht en incest. Indien zo'n misdrijf komt vast te staan, dient een school dit ook te melden.

Dat er geen wettelijke verplichting bestaat voor scholen om beleid te maken gericht op het tegengaan van seksuele intimidatie, pesten en geweld, brengt niet direct mee dat scholen hiertoe niet op andere grondslag verplicht zijn. Zoals in de voorgaande hoofdstukken al uitgebreid aan de orde kwam, rust op een school immers *'in het algemeen gesproken een bijzondere zorgplicht onder meer ten aanzien van de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen, die aan zijn zorg zijn toevertrouwd en onder zijn toezicht staan'*. In de jurisprudentie vallen de gezondheid en veiligheid van leerlingen dus onder het bereik van de zorgplicht van scholen. Mijns inziens kan hieronder geschaard worden het voorkomen van seksueel misbruik, pesten en geweld.

3. Zorgplicht van scholen en aansprakelijkheid voor nalaten

In literatuur en jurisprudentie is ontwikkeld dat een persoon aansprakelijk kan zijn voor nalaten. Dit is inmiddels gecodificeerd in het algemene onrechtmatige daadsartikel van art. 6:162 BW. Bij een schending van de zorgplicht voor leerlingen ten aanzien van seksueel misbruik, pesten en geweld zal de school aansprakelijk zijn vanwege onrechtmatig nalaten.

Ik zal hieronder nader ingaan op de aansprakelijkheid voor nalaten. Dit is nuttig, omdat – omgedraaid – deze aansprakelijkheid impliciet handvatten kan meebrengen om te bepalen wat van een school mag worden verwacht in de betreffende bijzondere – en moeilijk te voorkomen – situaties van seksueel misbruik, pesten en geweld.

In de literatuur betoogd wordt dat een (rechts)persoon alleen aansprakelijk kan zijn voor een nalaten indien op haar een *plicht tot handelen* rustte.² Dat op een school in zijn algemeenheid een plicht rust ten aanzien van de gezondheid en de veiligheid van haar leerlingen, volgt zoals gezegd uit de jurisprudentie. Het is echter de vraag tot welk handelen een school verplicht is; wat *concreet* van een school mag worden verwacht. Dit is sterk verweven met de specifieke feiten en omstandigheden van het geval, maar uit jurisprudentie en literatuur zijn wel enige richtlijnen te halen.

2 Zie I. Giesen, Aansprakelijkheid na een nalaten, Deventer: Kluwer 2004, p. 6-8.

3.1 Waargenomen gevaarsituatie

Het standaardarrest over nalaten is nog steeds het zogenoemde arrest van de struikelende broodbezorger uit 1974.³

Twee kinderen van 4 en 5 jaar zien een touwtje gespannen over een pad. Zij grijpen niet in en zien vervolgens de broodbezorger met een grote bakkersmand over dat touwtje struikelen. De broodbezorger spreekt de ouders van de kinderen aan; beoordeeld moet worden of de (ouders van de) kinderen voor dit nalaten aansprakelijk kunnen zijn. De Hoge Raad overweegt dat voor de waarnemer van een gevaarsituatie pas een rechtsplicht ontstaat de waargenomen gevaarsituatie op te heffen of hiervoor te waarschuwen wanneer de ernst van het gevaar tot de waarnemer is doorgedrongen.

De Hoge Raad maakt hierbij echter een voorbehoud voor de waarnemer die een speciale relatie heeft met o.m. het slachtoffer, op grond waarvan op de waarnemer een *bijzondere* verplichting tot zorg en oplettendheid kan rusten. Zo'n waarnemer hoeft zich de ernst van de situatie niet te realiseren.

Een school, die een bijzondere relatie heeft met haar leerlingen, zal derhalve verplicht zijn een *waargenomen* gevaarsituatie op te heffen of hiervoor te waarschuwen, ook indien zij niet verantwoordelijk is voor het ontstaan van deze situatie, zoals bijvoorbeeld bij pesten. Indien tussen leerlingen onderling wordt gepest, is een school immers niet verantwoordelijk voor het *ontstaan* van pesten, maar moet de school, als zij dit waarneemt, wel actie ondernemen om verder pesten tegen te gaan.

In de literatuur wordt ook wel een ruimere plicht voor de 'bijzondere waarnemer' gezien en wordt betoogd dat in dat geval niet slechts een *waargenomen* gevaarsituatie de waarnemer (de school) verplicht tot handelen, maar tevens een gevaarsituatie die de persoon (de school) *had behoren waar te nemen*, bijvoorbeeld omdat verwacht mocht worden dat hij bepaalde controles zou uitvoeren.⁴

3.2 Concreet toezicht / algemeen toezicht

Zoals al eerder aan de orde kwam, wordt in de literatuur betoogd dat een toezichthouder drie taken heeft: informatie verzamelen, een oordeel daarover vormen en zonodig ingrijpen.⁵ Onduidelijk is dan nog steeds wanneer de

3 HR 22 november 1974, NJ 1975, 149 (GJS); C.C. van Dam, Aansprakelijkheid voor nalaten, Deventer: Kluwer 1995, p. 41.

4 C.C. van Dam, Aansprakelijkheid voor nalaten, Deventer: Kluwer 1995, p. 42.

5 I. Giesen, Aansprakelijkheid na een nalaten, Deventer: Kluwer 2004, p. 5; A.A. van Rossum, Toezicht, Preadvies NJV 2005, p. 10.

toezichthouder moet ingrijpen. Bij het bepalen van de zwaarte van de op een toezichthouder rustende zorgplicht wordt door schrijvers voorts onderscheid gemaakt tussen *concreet* toezicht en *algemeen* toezicht.⁶

Algemeen toezicht is de controle die een toezichthouder uitvoert zonder dat van een concrete aanleiding sprake is, zoals bijvoorbeeld het surveilleren op een schoolplein of het houden van toezicht tijdens een gymles. Er is niets aan de hand; de school houdt toezicht om schade als gevolg van bijvoorbeeld een ongeval, een escalatie of een sfeer van baldadigheid te voorkomen of te beperken.

Concreet toezicht is het toezicht dat een toezichthouder, zoals een school, houdt naar aanleiding van een melding. Bijvoorbeeld indien de surveillerende leraar ziet dat een leerling op het schoolplein wordt gepest of indien ouders melding maken van pesten op school.

Ten aanzien van concreet toezicht lijkt een strengere zorgvuldigheidsnorm te gelden.⁷ Hieruit volgt dat, indien een school een bijzondere situatie waarneemt, de school concreet toezicht moet houden en passende maatregelen zal moeten nemen.

3.3 Voorzorgsmaatregelen

De omvang van de zorgplicht en van de door een school te nemen maatregelen worden bepaald door de bezwaarlijkheid van de te nemen (voorzorgs) maatregelen.⁸

Een gevaarsituatie (zoals pesten) dient ten eerste kenbaar te zijn voor de school. Het is de vraag in hoeverre een school verplicht is extra maatregelen te nemen om een gevaarsituatie te *kunnen* waarnemen. Van een school kan niet worden verlangd dat zij iedere minuut van elke schooldag toezicht houdt op iedere leerling, maar zij zal waarschijnlijk wel andere voorzorgsmaatregelen kunnen en moeten nemen om een gevaarsituatie te voorkomen of te signaleren.

Indien een school de gevaarsituatie heeft waargenomen, dienen de door een school te nemen maatregelen te worden bekeken aan de hand van de bezwaarlijkheid hiervan. Dit is één van de Kelderluik-criteria die in § 3.2 van hoofdstuk 3 nader zijn beschreven.

6 I. Giesen, *Aansprakelijkheid na een nalaten*, Deventer: Kluwer 2004, p. 5-6.

7 I. Giesen, *Toezicht en aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 2005, p. 23, 135-136.

8 C.C. van Dam, *Aansprakelijkheid voor nalaten*, Deventer: Kluwer 1995, p. 44, 79.

In de literatuur wordt betoogd dat de bezwaarlijkheid van de te nemen maatregelen moet worden afgewogen tegen het te bezweren gevaar.⁹ Dit geldt in elk geval indien er geen sprake is van een bijzondere relatie tussen personen (zoals die tussen een school en haar leerlingen juist wel bestaat). Een voorbeeld hiervan is een in een gracht gevallen onbekende die dreigt te verdrinken en een voorbijganger die dit waarneemt. Art. 450 Wetboek van Strafrecht bepaalt dat iemand die getuige is van levensgevaar waarin een ander verkeert, strafrechtelijk verwijtbaar handelt indien hij nalaat die hulp te verlenen die hij hem – zonder gevaar voor zichzelf of anderen – kan verlenen. De voorbijganger moet dus hulp verlenen. Welke hulp hij kan en moet verlenen, zal bijvoorbeeld afhangen van de vraag of de voorbijganger kan zwemmen.

Hoewel tussen school een leerling wel een bijzondere relatie bestaat, denk ik dat ook een school zal mogen afwegen of zij een leerling kan helpen zonder dat zij zelf of anderen gevaar lopen. In paragraaf 6.2.2 noem ik een voorbeeld van een leraar die waarneemt dat twee 17-jarige leerlingen met elkaar in gevecht zijn. Als deze leraar niet zonder gevaar voor eigen leven kan ingrijpen, zal een school wat mij betreft niet direct aansprakelijk zijn, indien de leraar niet ingrijpt en een leerling gewond raakt.

Van een school kan ten slotte bezwaarlijk worden verwacht dat zij permanent toezicht houdt op al haar leerlingen, ook indien een school op de hoogte is van een gevaarsituatie. Uit de jurisprudentie blijkt dat een dergelijk toezicht de aan scholen te stellen eisen van zorgvuldigheid te boven zou gaan. Bovendien dienen leerlingen ook in vrijheid te kunnen spelen en zou ook uit dat oogpunt permanent toezicht niet gewenst zijn. Uiteraard zal dit wel afhangen van de mate van gevaar die van een situatie uitgaat.

9 C.C. van Dam, Aansprakelijkheid voor nalaten, Deventer: Kluwer 1995, p. 44.

4. Pesten¹⁰

4.1 Inleiding

De Volkskrant berichtte op 3 maart 2003 dat een school in Almere een schikking had getroffen met (ouders van) twee kinderen die op school waren gepest. Dit was (voor zover in de media bekend) niet eerder voorgekomen. Tijdens een debat op 8 februari 2006 werd pesten in de Tweede Kamer op de agenda gezet. Minister Van der Hoeven zei de pestproblematiek serieus te nemen; zij vond dat de primaire verantwoordelijkheid bij het tegengaan van pesten lag bij de school en bij de ouders. In het voorjaar van 2006 kwam een drieling uitgebreid in het nieuws, omdat zij op hun school in Nieuw-Vennep waren gepest en niet meer samen op een nieuwe school geplaatst konden worden. Adviesbureau DSP meldde in augustus 2006 dat het aantal meldingen over pesten op middelbare scholen was verdubbeld. In het schooljaar 2005-2006 waren 597 gevallen van pesten geregistreerd.

Hoewel pesten van alle tijden is, lijkt het vaker onderwerp van civiele procedures te worden. Het is echter niet eenvoudig om de schade die een leerling lijdt als gevolg van pestgedrag door een medeleerling succesvol van een school vergoed te krijgen. Pesten vindt immers vaak buiten (het zicht van) de school plaats, bijvoorbeeld door gebruik te maken van hulpmiddelen (computer, mobiele telefoon) of door met pesten te wachten tot een toezichthoudende leraar de andere kant op kijkt, tot na schooltijd en/of tot de gepeste leerling zich buiten het schoolterrein bevindt.¹¹ Vanwege deze veelal 'stiekeme' aard is het de vraag wanneer een school onjuist of onvoldoende (zorgvuldig) heeft gehandeld. Pesten is voor een school vaak niet kenbaar of voorzienbaar en permanent toezicht houden op alle leerlingen is onmogelijk en wordt ook niet van een school verwacht.

Pesten is voorts aan verandering onderhevig. Met de beschikbare multimedia van de laatste jaren is een nieuw soort pesten ontstaan: digitaal pesten (via e-mail, mobiele telefoon en internet); een vorm van pesten die moeilijker te ontdekken is en dus voor een school moeilijk is te voorkomen. Op 2 maart 2007 berichtte het Eindhovens Dagblad voorts dat kinderen elkaar op steeds jongere leeftijd pesten via internet. In 2006 lag de ondergrens op 11 jaar; in 2007 waren ook achtjarige kinderen al bezig met 'cyberpesten'.

¹⁰ Deze paragraaf is eerder, in gewijzigde vorm, gepubliceerd als annotatie bij Rechtbank 's-Hertogenbosch 14 februari 2007, Jurisprudentie Aansprakelijkheid 2007, nr. 129.

¹¹ Zie voor deze laatste situatie bijvoorbeeld Rechtbank Den Bosch 30 augustus 2006, NJF 2006, 541.

4.2 Drie voorbeelden uit de jurisprudentie

De volgende drie uitspraken zijn goede voorbeelden van procedures tegen een school vanwege gesteld onzorgvuldig handelen van een school in pestsituaties.

Uitspraak: Pesten op basisschool ¹²

Basisschoolleerling A zou gedurende drie jaar zijn gepest. Zijn ouders vinden dat de school, Stichting Salto, hun kind niet de benodigde veiligheid heeft geboden. De Rechtbank stelt vast het niet zozeer gaat om het ontstaan van problemen rondom A als wel hoe Salto hierop heeft gereageerd. De Rechtbank neemt daarbij als uitgangspunt dat op Salto ten aanzien hiervan een inspanningsverplichting rust; geen resultaatsverbintenis. De Rechtbank (r.o. 2.5): ‘Van een school kan immers niet verlangd worden dat zij ervoor zorg draagt dat er zich in het geheel geen pesterijen of andere vervelende situaties voordoen. Wel moet een school alle redelijkerwijs te verwachten inspanningen plegen om die situaties zoveel mogelijk te voorkomen.’.

De Rechtbank stelt vast dat het algemene beleid van Salto, waaronder het anti-pestbeleid, voldeed. Er was voldoende communicatie tussen Salto en de ouders. Een kinderpsycholoog, waarnaar de school A vanwege extreem boos gedrag had verwezen, constateerde dat A niet met autoriteit kon omgaan. Salto heeft contact gezocht met de ouders van medeleerlingen. Volgens die ouders was het juist A die de leerlingen terroriseerde. De school kon niet worden verweten een (pestend) zorgkind niet eerder naar het speciaal onderwijs te hebben gezonden. Bovendien kon dit zorgkind niet de enige oorzaak zijn van de problemen rondom A. De Rechtbank overweegt voorts dat van een school redelijkerwijs niet kan worden verlangd dat zij continue toezicht houdt op alle kinderen van een groep en dat Salto i.c. voldoende toezicht heeft gehouden, bijvoorbeeld door het inzetten van pleinwachters. De Rechtbank oordeelt dat onvoldoende is gebleken dat Salto tekort is geschoten in het bieden van veiligheid aan A en dat niet is gebleken dat Salto verwijtbaar (onrechtmatig) heeft gehandeld.

Uitspraak: Pesten op middelbare school ¹³

Een eerstejaars VMBO-leerling wordt (in elk geval) in zijn eerste schooljaar gepest en bedreigd. De leerling vertelt zijn ouders tegen het einde van het eerste schooljaar over het pesten; de zomer daarna wordt de school ingelicht. De school brengt daarop haar personeel van de pesterijen op de hoogte en maakt met de ouders de

¹² Rechtbank 's-Hertogenbosch 14 februari 2007, JA 2007, 129.

¹³ Rechtbank Utrecht, 25 juni 2008, LJN: BD5252.

afpraak dat zij nieuw pestgedrag onmiddellijk aan de school melden. De ouders maken geen melding van nieuw pestgedrag.

In de procedure stellen de ouders dat de leerling ook in het tweede jaar is gepest en zij vorderen schadevergoeding van de school. De ouders verwijten de school geen veilig schoolklimaat te hebben aangeboden en geen althans onvoldoende maatregelen te hebben genomen tegen het pesten.

De Rechtbank overweegt dat van een resultaatsverplichting geen sprake is. Het enkele feit dat er op een school wordt gepest, houdt niet direct in dat een school hiervoor aansprakelijk is. De Rechtbank overweegt dat van een schending van de zorgplicht sprake kan zijn, indien de school in haar algemeen beleid of anderszins geen of te weinig oog had voor een veilig schoolklimaat of indien de concrete situatie op school noopte tot het nemen van specifieke (beleids)maatregelen, die de school vervolgens heeft nagelaten, zoals een klimaat, waarin pesterijen als die tegen de leerling structureel voorkwamen.

De Rechtbank overweegt dat voor de school geen verplichting op grond van de Arbeidsomstandighedenwet bestond een beleid te voeren tegen agressie en geweld; die wet ziet op de verplichtingen bij het verrichten van arbeid. De school voerde verder een algemeen beleid met het oog op een veilig schoolklimaat. Dat bleek uit het leerplan, het leerlingenstatuut en het pestprotocol. Ook ten aanzien van het nemen van specifieke maatregelen is niet gebleken dat de school onvoldoende inspanningen heeft verricht. Daarbij speelt een rol dat de ouders in het tweede leerjaar geen enkel (pest)incident hebben gemeld, terwijl dat expliciet was afgesproken. De Rechtbank acht de school dan ook niet aansprakelijk.

Uitspraak: Permanent toezicht op gepeste leerling? ¹⁴

Een 11-jarige leerling uit groep 8 stelt gedurende vijf jaar het slachtoffer te zijn geweest van fysiek en mentaal geweld door een medeleerling. Nadat de leerling te horen krijgt dat hij waarschijnlijk ook in de brugklas van de middelbare school in dezelfde klas zit als de pestende medeleerling komt alle woede eruit. De ouders van de leerling vorderen dat de school wordt veroordeeld om de rest van het schooljaar deugdelijk en veilig onderwijs te geven aan de leerling. Zij vorderen dat de school iedere schooldag permanent toezicht houdt op de pestende medeleerling en dat de school ieder incident waarbij de leerling is betrokken grondig onderzoekt en van de uitkomst daarvan aan de ouders melding doet.

De Rechtbank overweegt dat toewijzing van de vordering forse consequenties zou hebben voor de organisatie van de school. De school heeft aangevoerd dat zij dergelijke middelen niet tot haar beschikking heeft. Van het opleggen van deze maatregel kan volgens de Rechtbank ook alleen dan sprake zijn, indien de situatie

¹⁴ Voorzieningenrechter Rechtbank Utrecht 28 maart 2002, LJN: AE0771 (X/Vereniging een school met de bijbel).

daartoe voldoende aanleiding geeft. Daarvan is onvoldoende gebleken. De school heeft er in de afgelopen jaren voor gezorgd dat het pesten is verminderd. De school is bekend met de problemen en daarom extra alert. De school houdt voorts extra toezicht tijdens gymlessen en in de pauzes. De Rechtbank gaat ervan uit dat deze maatregelen tot het einde van het schooljaar worden gehandhaafd, waardoor een draaglijke situatie bestaat. Ook wordt ervan uitgegaan dat de school regelmatig bij de leerling informeert naar de gang van zaken.

Onvoldoende is gebleken van een zodanig ondraaglijke situatie dat rechterlijk ingrijpen nodig is. De vordering kan niet worden toegewezen. Dit kan ten eerste niet worden gevergd van de school. Ten tweede mogen ook de belangen van de medeleerling niet uit het oog worden verloren. Het instellen van permanent toezicht op deze medeleerling zou te diep ingrijpen in zijn persoonlijke levenssfeer.

4.3 Zorgplicht

Zoals al een aantal malen aan de orde is geweest, rust in zijn algemeenheid op scholen een zorgplicht, onder meer ten aanzien van de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen die aan haar zorg zijn toevertrouwd en onder haar toezicht staan.

Lastiger is te bepalen wat de *omvang* is van de zorgplicht, en in het bijzonder bij pesten. In het specifieke geval van pesten dient te worden onderkend dat de grondslag voor aansprakelijkheid onrechtmatig *nalaten* moet zijn.¹⁵ Ook kan een rol spelen de vorm van toezicht die nodig was en de (on)mogelijkheid bepaalde voorzorgsmaatregelen te nemen. Al deze elementen worden hierna kort besproken.

Ten eerste dient te worden beoordeeld of de school als *toezichthouder* verplicht was tot handelen en voorts of de school dit (geheel of gedeeltelijk) heeft nagelaten.

De plicht van een school om te zorgen voor de veiligheid van haar leerlingen lijkt in elk geval (nog) niet in een expliciete wettelijke bepaling te zijn verankerd. Een school dient ex art. 10 Wet Primair Onderwijs (WPO) weliswaar zorg te dragen voor de *kwaliteit* van het onderwijs, maar gezien de bewoordingen van het artikel en de verwijzingen hierin naar het schoolplan als in art. 12 WPO strekt deze verplichting zich (nog) niet uit tot het zorgen voor een *veilige omgeving* voor leerlingen, waaronder pesten kan worden geschaard. Een aanwijzing dat op de school niettemin een dergelijke, wettelijke verplichting

¹⁵ Zie ook I. van der Putt-van Vessem, Aansprakelijkheid en scholen, waar liggen de grenzen?, Den Haag: SDU 2007, p. 52-53.

rust, zou kunnen worden gevonden in art. 14 lid 1 sub i WPO, maar slechts ten aanzien van het *informer*en van ouders over het beleid met betrekking tot veiligheid.

Zoals hiervoor werd besproken, kan een school alleen aansprakelijk zijn voor een nalaten indien op haar een *plicht tot handelen* rustte.¹⁶ De vraag in hoeverre op een school een plicht tot handelen rust waar het pesten betreft, is moeilijk in zijn algemeenheid te beantwoorden.

Ik onderscheid de situatie *voor-* en *nadat* een school een pestsituatie waarneemt. Het gaat dan dus om enerzijds preventief handelen en anderzijds ingrijpen.

4.3.1 Preventief handelen

Dat een school moet handelen indien zij een pestsituatie *waarneemt*, blijkt uit het arrest van de Struikelende broodbezorger.¹⁷ Voor een school is het daadwerkelijk waarnemen van pesten echter een groot probleem, gezien het ‘stiekeme’ karakter hiervan. En als een school een pestprobleem niet *kan* waarnemen, is het twijfelachtig of op haar een plicht tot handelen rust en zij aansprakelijk kan zijn voor nalaten. Wel zou betoogd kunnen worden dat de in de literatuur betoogde strengere eis geldt voor een school, namelijk dat zij een gevaarsituatie *zou behoren* waar te nemen. Dit betoog leidt tot een verdergaande plicht tot handelen, bijvoorbeeld door het uitvoeren van bepaalde controles.

Uiteraard heeft een school slechts beperkte middelen en kan zij niet op elke leerling permanent toezicht houden om elke onregelmatigheid te voorkomen. Dit wordt ook niet van een school verwacht. Dit zou bovendien inbreuk kunnen maken op de persoonlijke levenssfeer van de leerlingen.

Uit de jurisprudentie komt naar voren dat een school moet onderkennen dat pesten een probleem is en dat pesten ‘onzichtbaar’ voorkomt. Naar mijn mening dient een school dan ook in het kader van haar algemene zorgplicht een beleid te ontwikkelen om pesten tegen te gaan. Dit kan door middel van een algemeen veiligheidsbeleid; soms worden er specifiek pestprotocollen opgesteld. Op zichzelf hoeft dit beleid niet schriftelijk te zijn vastgelegd, maar een school moet naar mijn mening wel kunnen aantonen dat zij preventief aandacht besteedt aan het mogelijke probleem.

¹⁶ Zie I. Giesen, *Aansprakelijkheid na een nalaten*, Deventer: Kluwer 2004, p. 6-8.

¹⁷ HR 22 november 1974, NJ 1975, 149 (GJS).

4.3.2. Ingrijpen

Een school dient in elk geval te handelen indien zij een pestsituatie *waarneemt*. Zij heeft immers een bijzondere relatie met haar leerlingen en is uit dien hoofde verplicht een waargenomen gevaarsituatie op te heffen of hiervoor te waarschuwen, ook indien zij niet verantwoordelijk is voor het ontstaan van deze situatie, zoals bij pesten.

Het hiervoor beschreven onderscheid tussen concreet en algemeen toezicht kan een handvat zijn om te bepalen hoe een school moet handelen in een pestsituatie. Bij concreet toezicht lijkt namelijk een strengere zorgvuldigheidsnorm te gelden¹⁸. Indien een school op de hoogte is van een pestsituatie dient zij concreet toezicht te houden, zorgvuldiger te handelen en actie te ondernemen om verder pesten tegen te gaan.

De omvang van de zorgplicht wordt verder bepaald door de bezwaarlijkheid van de te nemen voorzorgsmaatregelen.¹⁹ Want, zelfs indien een school op de hoogte is van pesten, is de situatie vaak niet eenvoudig op te heffen. Welke voorzorgsmaatregelen zullen effectief en uitvoerbaar zijn? Ook dit hangt sterk samen met de onmogelijkheid van een school – en bovendien de onwenselijkheid gezien de persoonlijke levenssfeer van leerlingen – om permanent toezicht te houden op iedere leerling.

De school zal zich in elk geval moeten inspannen om verder pesten tegen te gaan. De door haar te nemen maatregelen kunnen bestaan in extra toezicht houden, in aandacht besteden aan pesten in afzonderlijke klassen, in praten met de pesters en de gepeste et cetera.

Vast staat echter dat pesten niet altijd te voorkomen, waar te nemen of op te heffen is. Dat is uiteraard van invloed op de (niet)aansprakelijkheid van een school, die met een pestsituatie te maken krijgt.

18 I. Giesen, Toezicht en aansprakelijkheid, Deventer: Kluwer 2005, p. 23, 135-136.

19 Zie hiervoor ook Van Dam, a.w., p. 79.

5. Seksueel misbruik

5.1 Inleiding

In januari 2007 scherpste minister Hirsch Ballin van Justitie de regels voor afgifte van Verklaringen Omtrent het Gedrag (VOG) aan voor personen die met minderjarigen willen werken. De minister heeft het Centraal Orgaan Verklaringen Omtrent het Gedrag (COVOG) opdracht gegeven geen VOG meer af te geven aan personen die met minderjarigen willen werken o.m. indien zij in de 20 jaar voorafgaande aan de aanvraag zijn veroordeeld vanwege zedendelicten of indien zij twee of meermalen zijn veroordeeld voor zedendelicten.

5.2 Seksueel misbruik op school, onderscheid in daders

Helaas komt misbruik ook voor op scholen en bestaan de slachtoffers vooral uit de leerlingen van die scholen. Het enkele feit dat dit voorkomt, maakt een school niet aansprakelijk. Ook bij misbruik maak ik onderscheid tussen de situatie dat het misbruik niet kenbaar is aan de school en de situatie dat de school hiervan wel op de hoogte is.

Voordat misbruik kenbaar is, zal van bepaalde scholen worden verwacht dat zij aandacht besteden aan de risico's die de leerlingen in hun regio lopen. Sommige scholen of bepaalde groepen leerlingen lopen bijvoorbeeld een grotere kans in aanraking te komen met een 'loverboy'. In die situaties zal een school zich hiervan bewust moeten zijn en haar leerlingen hierover voorlichting moeten geven. Op het moment dat misbruik bekend is, dient een school daarop toegespitste maatregelen te nemen.

Om de eventuele aansprakelijkheid van een school voor schade van een leerling als gevolg van seksueel misbruik te beoordelen, maak ik onderscheid in daderschap.

Als daders onderscheid ik:

- een leraar;
- een vrijwilliger;
- een derde, die door de school is ingeschakeld;
- een medeleerling;
- een derde, die geen (directe) relatie heeft met de school.

5.2.1 Een leraar, een vrijwilliger of een door de school ingeschakelde derde

Zoals in het eerste hoofdstuk aan bod is gekomen, kan een school op grond van de artt. 6:170 en 171 BW aansprakelijk zijn voor fouten van ondergeschikten en niet-ondergeschikten.

Voor fouten van leraren, of zij nu in dienst zijn van de school of als invalkracht worden ingeschakeld, zal een school aansprakelijk zijn. Indien een leraar in dienst is, is hij een ondergeschikte als bedoeld in art. 6:170 BW; indien een leraar als invalkracht wordt ingeschakeld, is hij een niet-ondergeschikte als bedoeld in art. 6:171 BW. De school maakt in dat geval in het kader van haar bedrijf gebruik van deze invalkracht. Het seksueel misbruiken van een leerling is een 'fout', een toerekenbare onrechtmatige gedraging, en er zal in de meeste gevallen functioneel verband worden aangenomen tussen de fout en de taak die de leraar moest vervullen (het geven van onderwijs). De kans op de 'fout' is immers vergroot door de opdracht van de school onderwijs te geven.

Bij een vrijwilliger of een door de school ingeschakelde derde hangt het af van de omstandigheden van het geval of de school aansprakelijk is voor de fouten van deze vrijwilliger of derde.

Indien de vrijwilliger ondergeschikt is aan de school zal de school ook voor fouten van deze vrijwilliger aansprakelijk zijn. Hierbij kan gedacht worden aan overblijfouders of ouders die meegaan op kamp. Deze vrijwilligers staan doorgaans in een ondergeschikte relatie tot de school; de school had zeggenschap over hen. Bij een niet-ondergeschikte vrijwilliger is het de vraag of deze de school helpt bij de uitvoering van haar 'bedrijf', omdat hij de school niet helpt bij haar primaire taak: het geven van onderwijs. Aangezien een technische universiteit niet slechts bij het geven van onderwijs, maar tevens bij het organiseren van een introductiekamp werd aangemerkt als 'bedrijf'²⁰, is de kans groot dat dit ook het geval is bij overblijfouders en andere vrijwilligers, die de school helpen bij andere activiteiten dan het geven van onderwijs.

Indien de school een derde, niet zijnde een invalkracht of remedial teacher, inschakelt, zal dit op basis van een overeenkomst van opdracht gebeuren en zal deze derde niet in een ondergeschikte relatie staan tot de school. Dit is bijvoorbeeld het geval bij een glazenwasser die schoonmaakt of een

²⁰ Zie hiervoor § 3.1.1 van hoofdstuk 2.

aannemer die een verbouwing uitvoert. Voor fouten van deze derden is de school in beginsel niet aansprakelijk, omdat deze derden de school niet dienstbaar zijn in de uitoefening van het bedrijf van de school: onderwijs geven en aanverwante activiteiten organiseren.

In deze situatie zou de school wellicht wel een eigen verwijt kunnen treffen, bijvoorbeeld indien van haar verlangd kon worden dat zij toezicht zou houden of de derde om een andere reden niet had mogen inschakelen. Alsdan zou een school op grond van het algemene onrechtmatige daadsartikel 6:162 BW aansprakelijk kunnen zijn.

5.2.2 Een medeleerling of een derde

Voor een medeleerling of een derde die een school niet zelf inschakelt, is de school niet aansprakelijk op grond van de bovengenoemde artt. 6:170 en 6:171 BW. Wel kan een school aansprakelijk worden gehouden op grond van het algemene onrechtmatige daadartikel 6:162 BW, namelijk als wordt geoordeeld dat de school haar zorgplicht heeft geschonden waardoor seksueel misbruik kon plaatsvinden of kon voortduren.

Er is slechts één voorbeeld bekend uit de jurisprudentie. Dat betrof de situatie dat een oud-leerling een leerling van een school misbruikte.

Uitspraak: Seksueel misbruik van een leerling door een oud-leerling²¹

Een 20-jarige oud-leerling van een school voor moeilijk en zeer moeilijk lerende kinderen was, bezoekt zijn oude school met enige regelmaat en op eigen initiatief. Hij zoekt leraren op, woont gedeeltes van lessen bij en zoekt de conciërge op, voor wie hij dan wat klusjes doet. De oud-leerling is regelmatig in de school aanwezig, ook op plaatsen waar leerlingen komen.

Op enig moment blijkt de oud-leerling een ongeveer 12-jarige leerling gedurende een aantal jaren te hebben misbruikt. Het is niet duidelijk of de oud-leerling de leerling op school heeft ontmoet. De oud-leerling wordt hiervoor strafrechtelijk veroordeeld.

De leerling spreekt zowel de oud-leerling als de school aan. De leerling stelt dat zijn school onrechtmatig handelde door de oud-leerling zonder antecedentenonderzoek op school te laten rondlopen en de oud-leerling zo de gelegenheid te bieden in contact te komen met slachtoffers.

²¹ Rechtbank Arnhem 4 juli 2002, NJ Kort 2002, 52.

De school verweert zich door te stellen dat zij oud-leerlingen – vaak kwetsbare personen die de school als een veilige plek hebben leren kennen en daar nog contacten hebben – de mogelijkheid biedt om op school langs te komen, een praatje te maken met leraren, een deel van een les bij te wonen of, zoals in dit geval, een praatje te maken met de conciërge en enkele klusjes te verrichten. De school is ervan overtuigd dat zij voldoende deed om haar leerlingen te beschermen; zij heeft nooit aanleiding gezien om haar controle te verscherpen, laat staan uit te breiden tot wat er zich buiten de school tussen (oud)leerlingen afspeelden.

De Rechtbank overweegt dat het de school, gelet op het soort onderwijs dat zij geeft, vrij moet staan oud-leerlingen de mogelijkheid te bieden af en toe voor een bezoekje terug te keren naar hun oude school, zonder dat dit beleid de school verplicht ten aanzien van alle oud-leerlingen een antecedentenonderzoek uit te voeren. Dit zou het beleid van de school illusoir – namelijk vrijwel onuitvoerbaar – maken. Bovendien is een antecedentenonderzoek niet nodig omdat het gaat om een beperkte gemeenschap, waarin leraren en staf de leerlingen en oud-leerlingen kennen en bezoek bovendien - naar onweersproken is gesteld - nooit plaatsvond zonder aanmelding bij personeel, dat vervolgens het bezoek plande. Dat zowel de leerling als de oud-leerling kwetsbare, ‘moeilijke’ personen zijn – overigens ook de reden voor de school om deze opvang mogelijk te maken – verandert daaraan niets. Anderzijds dient een school als deze maatregelen te nemen, zodra haar waarschuwingen of aanwijzingen voor het kunnen ontstaan van misstanden, gelet op de hoge mate van kwetsbaarheid van haar leerlingen. Aangezien de leerling niet heeft aangevoerd dat er zich concrete gebeurtenissen hebben voorgedaan die de school tot nader onderzoek hadden moeten brengen, acht de Rechtbank de school niet aansprakelijk.

Net als bij pesten is dus van belang of de school aanleiding had concreet toezicht te houden, extra waakzaam te zijn of anderszins maatregelen te nemen. Indien een school geen alarmerende signalen opvangt, zal het moeilijk, zo niet onmogelijk zijn, dit eventuele misbruik te voorkomen en te ontdekken.

Bij een medeleerling, die verplicht op school aanwezig is, en bij een oud-leerling die zoals in de bovengenoemde uitspraak op goede gronden in de school aanwezig mag zijn, zal een school niet snel aansprakelijk zijn voor schade als gevolg van seksueel misbruik. Voor aansprakelijkheid zal eerst een plicht tot handelen moeten bestaan; de school zal van de situatie of van alarmerende signalen op de hoogte moeten zijn. Alarmerende signalen kunnen bijvoorbeeld ook bestaan in niet verklaarbaar, afwijkend gedrag van een leerling.

Bij een derde ligt dit wellicht anders. Indien het voor een onbekende derde – zoals bijvoorbeeld de alom als probleem onderkende ‘loverboy’ – mogelijk is zich op het terrein van de school of in de school te begeven, en daar misbruik te maken van een leerling, kan de school mogelijk een verwijt treffen. De school moet immers een veilige omgeving bieden. Ook hierbij geldt echter dat een school zich voldoende en adequaat moet inspannen; van haar kan in beginsel niet verlangd worden dat de school een onneembare veste is.

6. Geweld en incidenten

6.1 Inleiding

Gewelddadige incidenten doen zich behalve in de Verenigde Staten, waar geweld op scholen een langer bestaand probleem is, in toenemende mate ook in Nederland voor, zoals begin 2007 diverse steekincidenten plaatsvonden op scholen in Amsterdam, Rotterdam, Oss en Naaldwijk. Hierbij raakten enkele leerlingen gewond. Voorts werd op 23 april 2007 een 16-jarige leerling in Alkmaar met dodelijke gevolgen voor zijn school in elkaar geslagen door een jongen (geen leerling van de school).

De Verenigde Staten spannen de kroon waar het geweld betreft. Hiervoor kunnen uiteraard genoemd worden de leerling van Columbine High School die op 20 april 1999 12 personen doodde en 23 verwondde en de student van ‘Virginia Tech’ die op 16 april 2007 ten minste 33 personen doodde.

6.2 Twee voorbeelden uit de jurisprudentie

In de jurisprudentie zijn twee voorbeelden te vinden van ander soort geweld. Ook hierbij geldt dat de school een zorgplicht heeft.

Uitspraak: Leerling slachtoffer van bedreiging/geweld ²²

In zijn eerste jaar op een VMBO-school wordt een leerling slachtoffer van geweld van medeleerlingen. De eerste keer gebeurt dit op weg van school naar huis. De tweede keer wordt de leerling op school in zijn gezicht geslagen als wraak voor een vechtpartij. De derde keer wordt hij op een openbare weg in zijn gezicht geslagen. De vierde keer wordt hij op de eerste schooldag van het tweede jaar geslagen. De ouders van de leerling stellen dat hun zoon meermalen slachtoffer is geworden van geweld en dat de school zich onvoldoende heeft ingespannen om ervoor te zorgen dat de zoon veilig naar school kon gaan. Uitdrukkelijke afspraken

²² Rechtbank ‘s-Hertogenbosch 30 augustus 2006, NJF 2006, 541.

omtrent de veiligheid van de leerling zijn door de school niet nageleefd en ook overigens heeft de school volgens de ouders onvoldoende gedaan om geweld tegen de leerling te voorkomen.

De Rechtbank merkt vooraf op dat in de wet nog niet is voorzien in bepalingen met betrekking tot het hanteren van een veiligheidsbeleid op scholen. Scholen doen dit op vrijwillige basis. De Rechtbank overweegt voorts dat op een school geen verantwoordelijkheid rust voor het veilig afleggen van de weg tussen thuis en school. De school heeft diverse maatregelen genomen.

Na het eerste incident heeft de school contact opgenomen met de politie. Zij heeft gesproken met de dader en deze geschorst om escalatie te voorkomen. De school heeft een onderzoek ingesteld naar de oorzaak en haar personeel over de situatie ingelicht. De school heeft contact gehouden met de politie. Na de vechtpartij (voorafgaand aan het gestelde tweede incident) heeft de school een onderzoek ingesteld en getuigen gehoord. De dader is dezelfde dag geschorst. Het onderzoek had uitgewezen dat de leerling medeschuldig was aan de vechtpartij. Van een wraakactie de dag na de vechtpartij is de school niet gebleken. De school is in de zomervakantie op de hoogte gesteld van het derde incident. Zij heeft de identiteit van de dader achterhaald en heeft ervoor gezorgd dat de dader pauze zou houden op een ander schoolplein. Er is persoonlijk toezicht gehouden op de goede uitvoering van afspraken; de buurtbrigadier en agenten hebben de leerling op weg naar huis gevolgd om zoveel mogelijk zijn veiligheid te waarborgen.

De Rechtbank overweegt dat zonder nadere toelichting niet valt in te zien dat de school een verwijt zou kunnen worden gemaakt voor het buiten de school plegen van strafbare feiten door leerlingen.

De Rechtbank stelt daarnaast vast dat de meeste verwijten die de ouders aan de school hebben gemaakt, ten onrechte waren. De school heeft een groot aantal maatregelen genomen. De incidenten zijn voorts op zichzelf staande incidenten geweest, gepleegd door verschillende daders. Van een verband tussen beide incidenten is niet gebleken. De school wordt niet aansprakelijk geacht.

Uitspraak: Geweld in het zwembad. Toezicht door badmeester ²³

De minderjarige Gustav gaat zwemmen in het gemeentelijke zwembad. Hij wordt door een groepje daders ingesloten waarna er wordt geschreeuwd, geschopt en geslagen. Gustav loopt letsel op. Zijn ouders stellen het zwembad aansprakelijk. Zij stellen dat badmeester Lubbers die op circa 10 meter afstand zat, het incident moet hebben gezien en gehoord, maar heeft nagelaten in te grijpen.

De Rechtbank acht aannemelijk dat alles zich heel snel heeft afgespeeld en dat badmeester Lubbers heeft ingegrepen zodra zij bemerkte dat Gustav een bloedneus had en naar de kant zwom. Het feit dat één van de jongens Gustav toen

23 Kantonrechter Groningen 28 februari 2003, VR 2003, 123.

alsnog vanaf de kant een trap heeft gegeven, was voor haar niet te voorzien en evenmin te voorkomen. Op een badmeester rust een algemeen toezichthoudende taak; het betreft een inspanningsverplichting, niet een resultaatsverplichting. Van een badmeester kan niet worden verlangd dat hij te allen tijde conflictsituaties voorkomt en preventief ingrijpt als een groep jongeren iets anders doet dan rustig baantjes trekken. Het is een feit van algemene bekendheid dat jongeren (speciaal jongens) nu eenmaal graag stoeien en vechten, ook wanneer daartoe geen speciale aanleiding is, en dat zij daarmee meestal geen slechte bedoelingen hebben. Dat badmeester Lubbers de dader heeft weggestuurd en haar aandacht heeft gericht op de patiënt is een keuze, die onder de gegeven omstandigheden zeker te rechtvaardigen is, te meer daar er geen reden voor haar was om ervan uit te gaan dat Gustav en de andere jongens elkaar niet kenden en zij bovendien op dat moment nog niet kon weten dat de neus van Gustav gebroken was. De Rechtbank acht het zwembad niet aansprakelijk.

6.3 Zorgplicht

Ook ten aanzien van de zorgplicht van een school bij geweld onderscheid ik enerzijds het preventieve handelen van de school en anderzijds het ingrijpen waar geweld is ontstaan.

6.3.1 Preventief handelen

Bij preventief handelen, kan worden gedacht aan goede voorlichting op scholen, aandacht voor het onderwerp en bijvoorbeeld detectiepoorten bij ingang van scholen, om te voorkomen dat leerlingen wapens naar school meenemen. Wat van een school op dit punt mag worden verwacht, hangt af van de situatie waarin een school zich bevindt.

Indien een school geen ‘probleemleerlingen’ heeft, is gelegen in een ‘goede buurt’ en er zich in de school nog nooit een incident met geweld heeft voorgedaan, zal er voor een school weinig aanleiding zijn actief maatregelen te nemen met het oog op voorkoming van geweld. Wel moet zij bij het opstellen van haar beleid over deze mogelijkheid en het probleem nadenken; het betreft immers de veiligheid van haar leerlingen.

In de tegenovergestelde situatie, waarbij een school problemen ‘kan verwachten’ en leerlingen van buitenaf negatief worden beïnvloed, zal dit anders zijn. In dat geval zal waarschijnlijk van een school worden verwacht ook ten aanzien van geweld specifiek beleid te ontwikkelen en actie te ondernemen om geweld te voorkomen.

6.3.2 Ingrijpen

Wat te doen bij geweld?

Bij situaties zoals in de media omschreven, waarbij een leerling een andere leerling buiten het schoolterrein neersteekt of de school binnendringt met een wapen en leerlingen neerschiet, kan een school waarschijnlijk weinig (meer) doen. Bekeken wordt dan wat de school – achteraf gezien – preventief had kunnen en moeten doen.

Indien er ander geweld plaatsvindt, kan wellicht wel worden ingegrepen. Indien een leraar waarneemt dat twee sterke 17-jarige leerlingen met elkaar in gevecht raken, zal de leraar in beginsel moeten ingrijpen. Op dat moment heeft de leraar echter een dilemma: hij wil ingrijpen, maar zal daarbij zichzelf waarschijnlijk in gevaar brengen. Ik verwacht dat in zo'n situatie niet van een leraar kan worden verwacht fysiek in te grijpen. Ik verwijs hiervoor naar § 3.1. Hij dient uiteraard wel (andere) maatregelen te nemen, zoals verbaal tussenbeide komen, hulp inschakelen, et cetera.

7. Conclusie zorgplicht in bijzondere situaties

Zonder bijzondere omstandigheden is een school in beginsel niet aansprakelijk voor het enkele feit dat pesten, seksueel misbruik of geweld in of buiten haar school plaatsvindt.

Van een school kan niet worden verwacht dat zij al dit soort situaties voorkomt. Dit is onmogelijk; de situaties spelen zich hoofdzakelijk buiten het zicht van de school af. Wel kan van een school worden verwacht dat zij preventief handelt, bijvoorbeeld door haar beleid mede af te stemmen op het voorkomen van pesten, seksueel misbruik en geweld, zeker als de leerlingen van haar school een bepaald risico lopen. Welke maatregelen van een school mogen worden verwacht, hangt mede af van de bezwaarlijkheid hiervan.

Indien een school alarmerende signalen krijgt, bijvoorbeeld doordat een leerling onverklaarbaar slecht functioneert, of indien een school een gevaarsituatie waarneemt, dan zal zij maatregelen moeten nemen. Op haar rust dan een plicht tot handelen. Welke maatregelen van een school mogen worden verwacht, hangt mede af van de bezwaarlijkheid van deze te nemen maatregelen.

Hierbij geldt dat niet van een school worden verwacht dat zij permanent toezicht houdt op de leerlingen. Hiervoor heeft zij de middelen niet; dit is bovendien niet (altijd) in het belang van de leerlingen en soms zelfs in strijd met de persoonlijke levenssfeer van deze leerlingen.

