

Kroniek: Aansprakelijkheidsrecht – de jongste loot aan de stam van de kronieken

Dit tijdschrift heeft een traditie van kronieken, waarin auteurs ongeveer tweejaarlijks de in die periode verschenen rechtspraak over een specifiek onderwerp in kaart brengen. De kronieken goed bestuur en governance, huisvesting, medezeggenschap, arbeidsrecht, toelating, schorsing en verwijdering, gelijke behandeling en klachtrecht passeren in dat verband regelmatig de revue. Aan dit rijtje wordt met dit artikel de kroniek 'aansprakelijkheid' toegevoegd. Aangezien dit artikel de eerste kroniek is over dit onderwerp wordt het onderwerp aansprakelijkheid van scholen eerst ingeleid en toegelicht, met enkele voorbeelden uit de rechtspraak. In de volgende kronieken zal ik dan traditiegetrouw vooral de recente rechtspraak over aansprakelijkheid bespreken en de daarin te ontdekken ontwikkelingen.

Mr.dr. B.M. Paijmans*

1. Inleiding

Eerst de kern: wat is aansprakelijkheid? Bij het woord aansprakelijkheid komt ongetwijfeld direct het woord schadevergoeding op. Deze twee begrippen gaan namelijk hand in hand. Is een (rechts)persoon – zoals een school (waarmee ik kortheidshalve de stichting, vereniging of andere rechtspersoon die de school in stand houdt, aanduid) – aansprakelijk voor schade van een andere (rechts)persoon – zoals een werknemer, een leerling of 'een derde' – dan ontstaat er een 'verbintenis tot schadevergoeding' en rust op de school een wettelijke verplichting om de schade van de benadeelde te vergoeden. De wettelijke regels om de (hoogte van de) schadevergoeding te bepalen, zijn in het Burgerlijk Wetboek neergelegd in afdeling 6.1.10, in de artikelen 6:95 BW en verder.

Met schadevergoeding wordt beoogd om een benadeelde terug te brengen in de po-

sitie waarin hij zich zonder de schadeveroorzakende gebeurtenis zou hebben bevonden. De tijd kan echter niet worden teruggedraaid, zodat werkelijk herstel in de oude toestand helaas meestal niet tot de mogelijkheden behoort. De verplichting tot schadevergoeding betekent in de praktijk daarom vrijwel altijd dat de school een financiële vergoeding betaalt aan de benadeelde.

Aangezien Nederlandse particulieren en bedrijven – en ook scholen – heel vaak een aansprakelijkheidsverzekering hebben gesloten (een zogenoemde AVP of een AVB) zal het meestal een aansprakelijkheidsverzekeraar zijn die de verplichting tot schadevergoeding feitelijk op zich neemt, en de schadevergoeding aan de benadeelde uitkeert, behoudens een eigen risico van de school. Deze aansprakelijkheidsverzekeraar neemt in dat geval ook het voortraject op zich: de beoordeling of de school aansprakelijk is en het eventuele verweer tegen een aansprakelijkstelling, vanaf de eerste brief waarin de school aansprakelijk wordt gesteld tot aan een procedure waarin de benadeelde daadwerkelijk schadevergoeding van de school vordert en de civiele rechter hierover oordeelt.

De verzekeraar neemt hierdoor overigens niet de aansprakelijkheid van de school over, zoals weleens wordt gedacht. De aansprakelijkheid blijft onverminderd rusten op de aansprakelijke school of leerkracht. De verzekeraar heeft wel een contractuele verplichting ten opzichte van de school (of leerkracht), om in geval van een onder de polis gedekte gebeurtenis en gedekte schade, de schadevergoeding aan de benadeelde uit te keren, met als maximumbedrag de contractueel overeengekomen 'verzekerde som'. Een benadeelde zal daarom altijd de school (en eventueel de individuele leerkracht) in rechte moeten betrekken; de school (en/of de leerkracht) is om die reden ook altijd (proces)partij in het traject van aansprakelijkheid. Bij het wegvallen van een verzekering – bijvoorbeeld als opzettelijk is gehandeld door een leerkracht – blijft de school (en/of de leerkracht) dus zelf hoofdelijk aansprakelijk ten opzichte van de benadeelde, en rust op haar (of hen) de verplichting tot schadevergoeding.

2. Gronden van aansprakelijkheid

Nederlandse scholen hebben een zorgplicht jegens hun leerlingen, jegens hun werknemers en vrijwilligers en jegens eventuele 'derden'. Schending van deze zorgplicht kan leiden tot aansprakelijk-

* Mr.dr. B.M. Paijmans, advocaat te Utrecht en Universitair Docent aan de Universiteit van Utrecht

heid van een school ten opzichte van de ander die als gevolg daarvan schade lijdt. Op een school rust alsdan een verplichting tot schadevergoeding.

De grondslag van deze aansprakelijkheid varieert, afhankelijk van de persoon van de benadeelde en de oorzaak van de schade. De aansprakelijkheid van een school jegens leerlingen wordt bijvoorbeeld gebaseerd op art. 6:162 BW (onrechtmatige daad) of op art. 6:74 BW (toerekenbare tekortkoming) als een (onderwijs)overeenkomst wordt aangenomen, waarvan in elk geval in het mbo sprake is. De aansprakelijkheid jegens leerkrachten en vrijwilligers wordt geregeld in art. 7:658 BW (werkgeversaansprakelijkheid) en is een strenge aansprakelijkheid met een omgekeerde bewijslast. Daardoor is een school bij schade van een ondergeschikte tijdens de uitoefening van zijn of haar werkzaamheden, in beginsel aansprakelijk, tenzij de school bewijst dat zij haar zorgplicht jegens deze ondergeschikte niet heeft geschonden. De aansprakelijkheid van een school jegens *derden* – zoals een ouder die buiten het schoolplein wacht op zijn of haar kind en wordt geraakt door een voetbal van het schoolplein – wordt eveneens bestreken door art. 6:162 BW (onrechtmatige daad), maar leidt eigenlijk niet tot een zorgplicht van de school, zoals dat bij leerlingen het geval is, maar meer tot een algemene zorgvuldigheidsnorm.

Daarnaast kan een school, zoals ieder ander, ook 'kwalitatief' aansprakelijk zijn, vanwege een specifieke hoedanigheid, bijvoorbeeld door bezitter te zijn van een gebrekkige roerende zaak (art. 6:173 BW), bezitter van een gebrekkige opstal (art. 6:174 BW) of als 'werkgever' van een (niet)ondergeschikte (art. 6:170 en 6:171 BW).

In deze kroniek zal ik de aansprakelijkheid van scholen jegens leerlingen bespreken. Aangezien de juridische grondslag voor aansprakelijkheid vaak weinig zegt over de daaraan voorafgaande verplichting tot zorg (de zorgplicht) zal ik deze aansprakelijkheid belichten vanuit de meest voorkomende feitelijke situaties: de zorgplicht van scholen (i) voor ongevallen, (ii) voor gymongevallen, (iii) voor pesten, misbruik en geweld, (iv) voor de kwaliteit van het onderwijs. Daarbij zal ik in deze eerste kroniek een inleiding en toelichting geven op het onderwerp en de stand van zaken in de rechtspraak.

3. De zorgplicht van een school jegens haar leerlingen – in loco parentis

Elke school heeft een civielrechtelijke zorgplicht jegens haar leerlingen (**niet** te verwarren met de publiekrechtelijke zorgplicht krachtens het in 2014 ingevoerde 'passend onderwijs'), waarover door feitenrechters vaak wordt overwogen: '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.' De zorgplicht was voorheen vooral aan de orde bij ongevallen en gymongevallen. Sinds de zaak Schaapman¹ is het echter duidelijk dat deze omschrijving onvolledig is en dat scholen ook een zorgplicht hebben voor de kwaliteit van het onderwijs, die bij schending hiervan (ook) kan leiden tot aansprakelijkheid en schadevergoeding.

Uit de literatuur en rechtspraak blijkt niet op grond waarvan op scholen een dergelijke zorgplicht rust. In mijn proefschrift over de

zorgplicht van scholen jegens leerlingen² kwam ik tot de conclusie dat de zorgplicht van een school voortkomt uit, én zijn rechtvaardiging vindt in, de specifieke rechtsverhouding tussen school en leerling, meer in het bijzonder het beginsel *in loco parentis*, letterlijk: 'in de plaats van de ouders'.

De zorg voor een kind begint en ligt bij zijn of haar ouder(s), althans degenen die op grond van art. 1:247 BW het recht en de plicht hebben om het kind te verzorgen en op te voeden. Verzorging en opvoeding ziet niet slechts op het geestelijk en lichamelijk welzijn van een kind, maar tevens op de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid, waaronder wordt begrepen het volgen van onderwijs. De ouders delen mijns inziens (een deel van) deze verplichting tot zorg met de school wanneer zij hun (minderjarige) kind op een school inschrijven en de school deze inschrijving aanvaardt. Als een kind op school is, heeft de school een afgeleide verplichting tot zorg, namelijk afgeleid van de voormelde zorg van de ouders. Een school dient een kind dan niet 'slechts' te onderwijzen, maar zij neemt daarbij tevens de zorg op zich voor de gezondheid en de veiligheid van dit kind.

4. De zorgplicht van scholen – ongevallen

De zorgplicht van een school heeft volgens de civiele rechter dus mede betrekking op de gezondheid en de veiligheid van leerlingen. De zorgplicht ziet derhalve tevens op het – voor zover redelijkerwijs mogelijk – voorkomen van ongevallen op school.

In onze maatschappij wordt het belangrijk geacht dat kinderen spelen en stoeien, alleen en/of met andere kinderen. Dit komt ten goede aan hun psychosociale en lichamelijke ontwikkeling en aan hun gezondheid. Aan dit belang kleeft echter een keerzijde, namelijk een risico op lichamelijk letsel. Ongevallen bij kinderen komen dan ook vooral voor bij spelen en bewegen. Scholen worden om die reden geconfronteerd met een *spanningsveld*: de spanning tussen enerzijds de beoogde lichamelijke, cognitieve en sociale ontwikkeling van een kind door middel van sporten, (buiten) spelen en ontdekken, waarbij een risico op een ongeval met lichamelijk letsel bestaat, en anderzijds de beoogde lichamelijke veiligheid van een kind, door middel van het nemen van voldoende voorzorgsmaatregelen. In dat spanningsveld laveert een school.

De maatschappij heeft dit risico tot op zekere hoogte aanvaard. Aangenomen en geaccepteerd wordt namelijk dat niet elk ongeval kan worden voorkomen en niet elk ongeval leidt tot aansprakelijkheid, ook (niet) op school. Overwegingen die in de rechtspraak hierover terugkeren, zijn bijvoorbeeld:

'Aan het spelen op een klimrek zijn altijd zekere risico's van vallen of bekneld raken verbonden, die nimmer voor honderd procent uitgebannen kunnen worden behoudens door het in het geheel niet plaatsen van dergelijke toestellen.'³

'(...) dat schommelen een normale kinderactiviteit is (...) en dat aan schommelen algemeen maatschappelijk aanvaarde risico's zijn verbonden, waaronder een val van het toestel, ook als die val letsel tot gevolg heeft. (...) Er zijn vele speeltoestellen voor kinderen die, als er vanaf gevallen wordt, risico van letsel met zich brengen. Dergelijke risico's

behoren tot de normale risico's in het leven van een spelend 12-jarig kind.⁴

'Geen enkele attractie kan immers bescherming bieden tegen alle denkbare eventualiteiten, hoe bizar ook.'⁵

'(...) dat kinderen in hun onbevangenheid en onoplettendheid gedragingen jegens elkaar kunnen vertonen die schade ten gevolge kunnen hebben. Van een school kan en mag redelijkerwijs niet worden verwacht dit voor te zijn: het zou niet alleen onmogelijk maar ook onwenselijk zijn om kinderen van jonge leeftijd zodanig in hun speelgedrag te beteugelen dat daarmee elke kans op ongelukken is uitgesloten. Zij moeten in het speelkwartier kunnen ravotten; ongelukjes die daarbij gebeuren moeten op de koop toegevoegd worden.'⁶

'Zo is het dan ook algemeen aanvaard dat er zich ongevallen kunnen voordoen op een schoolplein.'⁷

Indien immers algehele voorkoming en uitbanning van ongevallen zou worden nagestreefd, zou veiligheid vóór vrijheid (moe-ten) worden geplaatst en zouden scholen genoodzaakt zijn om leerlingen zodanig in hun vrijheid om te spelen en stoeien te beperken dat zij – waarschijnlijk – in het geheel niet meer zouden mogen spelen of stoeien. En dat het in zijn algemeenheid belangrijk is dat kinderen vrij spelen en ontdekken, blijkt ook uit de campagne 'risicovol spelen' van Veiligheid.nl die zij medio 2017 lanceerde. Deze organisatie zet zich al 30 jaar in om het aantal ongevallen in Nederland te verminderen, en juist deze organisatie wil met deze campagne ouders stimuleren om hun kinderen risicovol te laten spelen.

Maar hoe wordt – gegeven het voormelde spanningsveld – de zorgplicht van scholen met betrekking tot ongevallen doorgaans beoordeeld?

Voorop staat dat niet de enkele mogelijkheid van een ongeval leidt tot aansprakelijkheid. Dit blijkt uit het arrest HR 9 december 1994, NJ 1996/403 (Zwiepende tak) dat weliswaar niet over een school gaat, maar op de zorgplicht van scholen wel van toepassing is. De Hoge Raad overwoog hierin letterlijk dat 'niet reeds de enkele mogelijkheid van een ongeval, als verwezenlijking van aan een bepaald gedrag inherent gevaar, dat gedrag onrechtmatig doet zijn, maar dat zodanig gevaarscheppend gedrag slechts onrechtmatig is indien de mate van waarschijnlijkheid van een ongeval (het oplopen van letsel door een ander) als gevolg van dat gedrag zo groot is, dat de dader zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag had moeten onthouden.' Voor scholen betekent dit dat 'gevaarscheppend gedrag' van een school pas onrechtmatig is, als het risico op een ongeval zo groot is dat de school zich van dat gedrag had moeten onthouden.

De zorgplicht van een school ten opzichte van haar leerlingen is een zogenoemde inspanningsverbintenis, geen resultaatsverplichting. Anders gezegd: beoordeeld moet worden of de school zich voldoende heeft ingespannen om aan haar zorgplicht te voldoen; het resultaat daarvan (een ongeval of geen ongeval) is hiervoor niet leidend.

Om de zorgplicht van scholen bij ongevallen te concretiseren, pleit ik verder ervoor om deze zorgplicht op te delen in drie fasen: een fase van voorzorg, een fase van uitvoering en een fase van nazorg. De fase van voorzorg betreft – ten aanzien van ongevallen – het beleid en de maatregelen ter redelijke voorkoming van ongevallen waarover een school vooraf kan nadenken, derhalve op een in zekere mate abstract niveau voordat daadwerkelijk onderwijs wordt gegeven, preventief, voordat daadwerkelijk activiteiten plaatsvinden, voordat kortom daadwerkelijk wordt gewerkt met en toezicht wordt gehouden op de leerlingen. In deze fase van voorzorg behoort een school naar mijn mening na te denken over de veiligheid van haar schoolgebouw, de wenselijke inrichting hiervan en de veiligheid van haar activiteiten, toegespitst op de specifieke situatie van de (activiteiten van de) school en haar leerlingen. Een concreet voorbeeld hiervan is het door een school vooraf bepalen hoeveel surveillanten in de pauze tussen de lessen nodig zijn op haar schoolplein, specifiek voor het betreffende (al dan niet overzichtelijke) schoolplein, het aantal leerlingen dat op dit schoolplein pauze houdt en de kenmerken van deze leerlingen op dat plein, zoals hun leeftijd, ontwikkelingsniveau en eventuele gedragsproblemen. De fase van voorzorg omvat, kort gezegd, de vooraf door een school in kaart gebrachte voorwaarden voor een voldoende veilige school.

In deze fase zijn allereerst de zogenoemde *Kelderluik-criteria*⁸ van belang: (i) de mate van waarschijnlijkheid waarmee de niet-inachtname van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht, (ii) de hoegrootheid van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, (iii) de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben en (iv) de mate van bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen. Uit jurisprudentie en literatuur blijkt echter dat het *Kelderluik-arrest* niet het enige relevante arrest ter zake is. De *Kelderluik-criteria* maken deel uit van een groter geheel aan relevante criteria. Specifiek voor ongevallen op school formuleerde ik in mijn proefschrift daarom een bredere toetsingsmaatstaf⁹, die bestaat uit vier (hoofd)criteria, met daaraan gekoppelde (deel)criteria, zijnde:

1. Het gedrag en de persoon van de school
 - de aard van de gedraging
 - het belang dat met de gedraging wordt gediend
 - de kennis en kunde van de school
2. Het risico
 - de aard van de schade
 - de voorzienbaarheid van de schade
 - de hoegrootheid van de kans op schade
3. De afwendbaarheid van het risico
 - de gebruikelijkheid van voorzorgsmaatregelen
 - de moeite, kosten en bezwaren van voorzorgsmaatregelen
 - het effect van voorzorgsmaatregelen
4. Het gedrag en de persoon van de leerling
 - de verwachte (on)oplettendheid en (on)voorzichtigheid
 - karakteristieken van de leerling

Deze criteria fungeren als 'communicerende vaten', in samenhang met elkaar, en zijn niet goed te splitsen. In de beoordeling van de mogelijke aansprakelijkheid van een school voor een ongeval, zal

de vraag naar de grootte van het risico en de vraag of dit risico verantwoord was, daarom bestaan uit een optelling en afweging van de afzonderlijke subcriteria. De toetsingscriteria zijn een hulpmiddel om te komen tot een beoordeling van het totale, genomen risico en de beantwoording van de vraag of dat risico (on)aanvaardbaar was.

De fase van uitvoering betreft het handelen of nalaten van een school tijdens het onderwijs, een activiteit, een pauze op het schoolplein, et cetera, veelal het handelen of nalaten van afzonderlijke docenten die onderwijs geven of toezicht houden. De fase van voorzorg en de fase van uitvoering zullen soms overlappen. De fase van uitvoering kan worden onderscheiden van de fase van voorzorg door bij de fase van uitvoering nadrukkelijk de gebeurtenissen van het moment te beoordelen, dus de gebeurtenissen die een school niet vooraf in de fase van voorzorg kon bepalen.

Het leerstuk 'toezicht' speelt in deze fase een cruciale rol. In veel situaties op school – vooral daar waar het de zorgplicht bij ongevallen betreft – rust op een docent immers een verplichting tot het houden van toezicht, zoals in de klas of op een schoolplein. Nadat een ongeval plaatsvindt, wordt dan ook vaak het verwijt gemaakt dat onvoldoende toezicht werd gehouden waardoor het ongeval kon plaatsvinden. Voor de beoordeling hiervan is relevant dat volgens vaste rechtspraak een verantwoorde wijze van toezicht niet inhoudt dat steeds op elk kind direct toezicht wordt gehouden zodanig dat elke onregelmatigheid direct wordt opgemerkt en dat direct kan worden ingegrepen. Naar het oordeel van de civiele rechter gaat het stellen van een dergelijke eis aan de school de 'maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm' te boven.¹⁰ Het enkele feit dat een ongeval heeft plaatsgevonden en mogelijk door de toezichthouders niet is opgemerkt, leidt daarom niet op zichzelf tot aansprakelijkheid.

Op elke school vinden immers ongevallen plaats en uit dit enkele gegeven vloeit niet voort dat de school de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden en aansprakelijk is.

De fase van nazorg betreft ten slotte het vereiste handelen of niet-doen van een school nadat een ongeval heeft plaatsgevonden. Op elke school vinden immers ongevallen plaats en uit dit enkele gegeven vloeit niet voort dat de school de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden en aansprakelijk is. Als een leerling echter een ongeval overkomt waarbij hij of zij gewond raakt, brengt de fase van nazorg wel mee dat een school daarop adequaat reageert, zoals door het inschakelen van een bedrijfshulpverleners (BHV'er), het toepassen van EHBO, het inschakelen van externe hulpdiensten, et cetera. Een school moet zich daarbij met name onthouden van niet-adequate handelingen als gevolg waarvan eventuele schade kan worden vergroot, zoals het handelen in strijd met EHBO-voorschriften, waarbij als voorbeeld kan worden genoemd het verplaatsen van een leerling die zich na een val niet kan bewegen. Hierbij geldt dat een school uiteraard geen arts is en aan haar niet dezelfde eisen (kunnen) worden gesteld. Als een school in strijd handelt met de verplichting tot nazorg kan zij alsnog haar zorgplicht jegens de gewonde leerling hebben geschonden, ook al had zij ten aanzien van het ongeval op zichzelf niet verwijtbaar gehandeld. Een school kan dan aansprakelijk zijn voor de (extra) schade die is ontstaan als gevolg van deze tekortschietende nazorg.

Om de zorgplicht bij ongevallen te illustreren, geef ik het volgende voorbeeld uit de rechtspraak dat enerzijds het toezicht op het schoolplein betreft, en anderzijds de inrichting van het schoolplein, meer specifiek het rondom het schoolplein geplaatste hek met puntige spijlen."

Een leerkracht houdt toezicht op haar klas met 18 leerlingen van acht à negen jaar. Een voetbal komt op het platte dak van een schuur terecht. Dit is die pauze al twee keer eerder gebeurd, waarna leerlingen de voetbal van het dak hebben gehaald. Ook dit keer klimt één van de leerlingen over het metalen hek van het schoolplein, maar komt hij op de terugweg met zijn geopende mond op één van de verticale puntige spijlen van het hek. De leerkracht heeft het niet gezien.

De rechtbank wijst de vordering tot schadevergoeding af, maar het hof wijst deze in hoger beroep toe. Het hof neemt de Kelderluik-criteria tot uitgangspunt. Het overweegt dat de school een aanmerkelijk gevaar op letsel heeft gecreëerd door een schoolhek met scherpe spijlen te plaatsen vlak naast een plat dak, terwijl vast staat dat regelmatig voetballen van het schoolplein op dat dak terecht komen (naar stelling van de school ongeveer eenmaal per week). Dit gevaar is vergroot doordat de school een net – of gaas – door de metalen verticale spijlen van het hek heeft gegeven, waardoor leerlingen betrekkelijk eenvoudig via het hek op het dak kunnen klimmen.

De instructies van de school – dat zij een conciërge (of een leerkracht) moesten waarschuwen als de bal op het dak terecht was gekomen – waren onvoldoende. Gelet op het gemak waarmee het hek kan worden beklommen en de leeftijd van de leerlingen valt redelijkerwijs niet te verwachten dat deze instructie het aanmerkelijke gevaar op letsel zou voorkomen. Van (normaal begaafde) leerlingen van deze leeftijd kan namelijk niet worden verwacht dat zij zich tijdens hun spel op het schoolplein steeds van de gegeven instructie en/of van het gevaar bewust zullen zijn en daarnaar zullen handelen, zeker niet wanneer – zoals de school heeft gesteld – er geen voortdurend toezicht op elke leerling kan worden gehouden. Integendeel, ook volgens de school kwam het vaker voor dat kinderen toch op het dak klommen, waarop zij dan werden aangesproken.

De school heeft ten slotte onvoldoende onderbouwd dat (en waarom) de gevaarzetting niet eenvoudig kon worden beëindigd, bijvoorbeeld door het (laten) verwijderen of afdekken van de scherpe metalen bovenkanten van het hek. De stelling dat het niet mogelijk is om ongevallen op een schoolplein te voorkomen doet in haar algemeenheid hieraan niet af, nu de school in deze specifieke situatie een aanmerkelijk gevaar heeft geschept. De school heeft overigens ook niet gesteld dat het belang van het buiten houden van onbevoegden zodanig zwaar zou wegen dat deze situatie – een hek met scherpe metalen spijlen voorzien van gaas en geplaatst vlak naast een plat dak en langs het plein van een basisschool – redelijkerwijs niet (op onderdelen) kon wor-

den gewijzigd. Hetzelfde geldt voor de stelling dat het gaas is gespannen om te voorkomen dat bijvoorbeeld tennisballen door de spijlen van het hek buiten het schoolplein terecht komen. Ten slotte is onaannemelijk dat de kosten van aanpassing van het hek zodanig hoog zouden zijn dat, gelet op de ernst van de mogelijke gevolgen, van de gemeente niet kon worden gevergd dat zij de scherpe bovenkanten verwijderde of beklimming onmogelijk maakte.

5. De zorgplicht van scholen - gymongevallen¹²

Ook als het gaat om gymongevallen stuiten scholen op een spanningsveld. Het wordt in Nederland immers niet alleen belangrijk gevonden dat kinderen spelen en stoeien, maar ook dat zij sport beoefenen. Een school is dan ook wettelijk verplicht bewegingsonderwijs aan te bieden. En aan bewegingsonderwijs is een onbetwist risico op lichamelijk letsel verbonden; leerlingen worden tijdens bewegingsonderwijs en sportbeoefening aan een groter risico blootgesteld dan bij andere situaties op school. Dit spanningsveld (het belang en het risico) vindt zijn grens – althans zou deze moeten vinden – daar waar de risico's van het bewegingsonderwijs jegens de leerlingen (on)verantwoord zijn.

Ook als het gaat om gymongevallen stuiten scholen op een spanningsveld. Een school is wettelijk verplicht bewegingsonderwijs aan te bieden, en aan bewegingsonderwijs is een onbetwist risico op lichamelijk letsel verbonden.

Door middel van een belangenafweging en een weging van de omstandigheden van het geval dient in een concrete situatie waarin een gymongeval heeft plaatsgevonden, te worden bepaald of, en zo ja in hoeverre het genomen risico redelijkerwijs gerechtvaardigd en verantwoord was in het licht van het daarbij behorende belang van de leerling. Hiertoe kan als leidraad dienen het criterium uit het hiervoor al aangehaalde arrest *Zwiepende tak*, waarin de Hoge Raad overwoog dat niet reeds de enkele mogelijkheid van een ongeval gedrag onrechtmatig doet zijn, maar dat gevaarscheppend gedrag slechts onrechtmatig is indien de mate van waarschijnlijkheid van een ongeval zo groot is dat de dader zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag moet onthouden.

Een beoordeling van het handelen van een school tijdens bewegingsonderwijs en sportbeoefening komt feitelijk neer op een beoordeling van het handelen van de (vak)leerkracht of docent LO tijdens de specifieke les bewegingsonderwijs. Deze zorgplicht vertoont grote gelijkenissen met de zorg die een (vrije) beroepsbeoefenaar dient te betrachten jegens zijn of haar cliënt of patiënt. Een docent LO is opgeleid om bewegingsonderwijs te geven; dit is zijn *core business*. Dit is anders bij een docent wiskunde die als neventaak surveilleert op een schoolplein. Een docent LO dient daarom die zorg in acht te nemen die een *redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot in gelijke omstandigheden* zou betrachten. De bandbreedte van het handelen van een docent LO wordt daarbij zowel aan de onderzijde als aan de bovenzijde begrensd door hetgeen van een *redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot* mag worden verwacht, hetgeen onder meer meebrengt dat de toets niet zover gaat dat 'optimaal' of 'wenselijk' handelen van de beroepsbeoefenaar wordt gevergd, zodat

van een docent LO evenmin wordt vereist 'de beste les bewegingsonderwijs' te geven. In veel gevallen zal een beoordeling door een vakgenoot – een mededocent LO – noodzakelijk zijn, aangezien bij een ongeval dient te worden getoetst of de les bewegingsonderwijs voldeed aan de professionele maatstaven van het moment waarop het gymongeval plaatsvond. Zie hiervoor ook het artikel over gymongevallen in *School en Wet 2017-2*, pagina 5.

Ook bij gymongevallen pleit ik ervoor om een onderscheid te maken in drie fasen.

In de fase van *voorzorg* dient een docent LO – ten aanzien van bewegingsonderwijs en sportbeoefening – de voorwaarden te formuleren voor een veilige sportbeoefening. De voorwaarden betreffen de maatregelen waarover de docent LO *vooraf* kan nadenken. In deze fase behoort een docent LO na te denken over hoe een redelijk bekwaam en redelijk handelend docent LO een les bewegingsonderwijs of een andere sportbeoefening inricht. Hierbij spelen vragen een rol zoals: Is de docent bevoegd om bewegingsonderwijs aan deze leerlingen te geven? Is de oefening geschikt voor de leerlingen? Is voldoende instructie, waarschuwingen en/of verboden aan de leerlingen gegeven? Is voldoende manuele hulp geboden? Is voldoende toezicht gehouden? Is de omgeving op zichzelf niet te gevaarzettend? Is het lichaam van een leerling (zo nodig) voldoende beschermd? Voldoet het landingsvlak aan de daarvoor aan te leggen normen?

De fase van *uitvoering* betreft het handelen van een docent LO tijdens een les bewegingsonderwijs. Op de docent rust een zorgplicht om tijdens de sportbeoefening op de leerlingen toezicht te houden, waaronder wordt begrepen het ingrijpen of het beëindigen van de les indien de concrete situatie dit vergt, alsook om zich tijdens deze les te onthouden van onverantwoord handelen. Ook in deze fase dient de docent te handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakdocent in gelijke omstandigheden mag worden verwacht.

De fase van *nazorg* ziet op het handelen van een docent LO nadat een ongeval plaatsvindt. De 'positieve' zijde van deze zorgplicht betreft de te verwachten inspanning van een docent, zoals het inschakelen van een BHV'er. De 'negatieve' zijde van deze zorgplicht betreft het zich onthouden van schadevergrotende handelingen na een ongeval, zoals handelingen die nadrukkelijk in strijd zijn met de EHBO-normen, zoals het verplaatsen van een leerling die zich na een val niet kan bewegen.

Om de zorgplicht bij gymongevallen te illustreren, geef ik het volgende voorbeeld uit de rechtspraak waarin enerzijds de fase van uitvoering en anderzijds de fase van nazorg centraal staan in een les trampolinespringen.¹³

Een klas met 16- en 17-jarige leerlingen springt in twee rijen op de minitrampoline. Eerst doen zij sprongen die de docent hun opdraagt; daarna mogen zij zelf kiezen welke sprong zij maken, mits het een eerder geoefende sprong uit het lesprogramma is. Op enig moment maken de leerlingen steeds gevaarlijker sprongen die niet in het lesprogramma voorkomen, maar grijpt de docent niet in. Dan maakt de 17-jarige Jan een gevaarlijke sprong – de dodensprong – die

mislukt. Jan komt gestrekt ten val en kan zich niet meer bewegen. De school en de docent LO worden aangesproken voor schadevergoeding.

Het hof overweegt in hoger beroep dat een minitrampoline geschikt is voor de motorische vorming van de leerlingen. Het overweegt verder dat een minitrampoline risico's meebrengt en deskundige begeleiding vereist. Ook als jongeren inzicht hebben in de gevolgen bij verkeerd gebruik, is het vanwege de uitdagende werking van een minitrampoline mogelijk dat zij zich niet naar dat inzicht zullen gedragen. Te voorzien is dat jeugdige personen daarbij niet de vereiste voorzichtigheid in acht nemen. Het hof overweegt dat een docent duidelijk moet instrueren over de te maken sprongen en voorts dat een docent, als leerlingen zich niet aan de instructie houden of een sfeer ontstaat waarin instructies mogelijk zullen worden genegeerd, moet ingrijpen. Hij dient de les te beëindigen of afdoende maatregelen te nemen. Door niet in te grijpen, heeft de docent dan ook zijn zorgplicht geschonden. De Hoge Raad laat dit oordeel in stand.

Daarmee eindigt deze zaak echter niet; ook de zorgplicht van de docent LO na de val was in geschil. Na de mislukte sprong was Jan namelijk bijna gestrekt neergekomen op de mat en kon hij zich niet bewegen. Jan werd op zijn verzoek op zijn rug gekeerd en op verzoek van de docent verplaatst; zijn trainingspak werd aangetrokken. Bij Jan werd later een dwarslaesie geconstateerd, waarvan niet kon worden vastgesteld of deze was ontstaan door de val alleen of door de combinatie van de val met het verplaatsen van Jan daarna.

Naar het oordeel van hof en Hoge Raad heeft de docent (ook) door zijn handelwijze na het ongeval onzorgvuldig gehandeld. Toen Jan bleef liggen en bleek dat hij zich vrijwel niet kon bewegen, had de docent erop bedacht moeten zijn dat Jan rug- of nekletsel had opgelopen en had hij Jan niet mogen verplaatsen. Hoewel aan een docent LO niet dezelfde eisen worden gesteld als aan een arts, was het niet in acht nemen van de EHBO-voorschriften onder deze omstandigheden onzorgvuldig. Indien de school niet reeds aansprakelijk zou zijn voor het niet-ingrijpen van de docent tijdens de les, zou de school op deze grond alsnog aansprakelijk zijn geweest voor de als gevolg van dit handelen ontstane schade.

6. Zorgplicht van scholen – pesten, misbruik en geweld

Een veilig schoolklimaat is voor leerlingen en hun ontwikkeling van groot belang. Veiligheid heeft niet uitsluitend betrekking op fysieke veiligheid, maar tevens op de zogenoemde sociale veiligheid. Deze sociale veiligheid komt in het gedrang daar waar er sprake is van – onder meer – pesten, misbruik en geweld. Dat zijn maatschappelijke fenomenen die ook op school plaatsvinden.

De zorgplicht van een school heeft mede betrekking op deze fenomenen. Deze zorgplicht brengt niet mee dat scholen pesten, misbruik en geweld te allen tijde moeten voorkomen; dit zou niet haalbaar zijn. Het enkele feit dat de fenomenen (ook) op school

plaatsvinden, brengt derhalve niet mee dat een school reeds daarvoor de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden, ook niet indien een school van eerder pesten, misbruik of geweld op de hoogte was. Wél brengt de zorgplicht mee dat een school in die situaties de nodige zorg jegens de leerling(en) moet betrachten.

Specifiek voor de zorgplicht ten aanzien van pesten, misbruik en geweld geldt dat niet een school de primaire dader of veroorzaker is, maar een ander: een medeleerling of een derde. Het is (in beginsel) niet de school die pest, misbruikt of geweld pleegt. Bovendien handelt de derde opzettelijk en bewust zo veel mogelijk buiten het zicht van de school. Dit gegeven brengt mee dat de zorgplicht ter zake anders – en in een bepaald opzicht minder zwaar – is dan de zorgplicht van scholen bij ongevallen, gymongevallen en de kwaliteit van het onderwijs. In deze laatste situaties hebben scholen immers veel prominenter de mogelijkheid om zorg te dragen voor de beoogde veiligheid en kwaliteit dan daar waar het gaat om – opzettelijk – pesten, misbruik en geweld.

Specifiek voor de zorgplicht ten aanzien van pesten, misbruik en geweld geldt dat niet een school de primaire dader of veroorzaker is, maar een ander: een medeleerling of een derde.

Ook ten aanzien van de zorgplicht bij pesten, misbruik en geweld pleit ik ervoor om deze zorgplicht in te delen in de eerdergenoemde drie fasen van voorzorg, uitvoering en nazorg.

De fase van voorzorg betreft – ten aanzien van pesten, misbruik en geweld – het beleid en de maatregelen ter redelijke voorkoming of beperking van deze situaties, specifiek het (veiligheids)beleid en de maatregelen waarover een school *vooraf en preventief* kan nadenken. In deze fase van voorzorg behoort een school naar mijn mening – met inachtneming van de wettelijke bepalingen voor sociale veiligheid – na te denken over de sociale veiligheid van haar schoolgebouw en de directe omgeving, toegespitst op de specifieke situatie van de school, haar leerlingen en de specifieke risico's van sociale veiligheid waaraan haar leerlingen worden blootgesteld. Daartoe zou zij een veiligheidsbeleid moeten opstellen, met daarin onder meer gedragsnormen. Het is wenselijk dat dit beleid – ten behoeve van de effectiviteit – duidelijk is en strikt wordt gehandhaafd en uitgedragen.

Een concreet voorbeeld hiervan is het door een school vooraf opstellen van een veiligheidsbeleid, bijvoorbeeld specifiek ten aanzien van loverboys, specifiek voor de leerlingen van haar school, als deze problematiek daar inderdaad speelt. Dit beleid dient dan preventieve maatregelen te bevatten, zoals regelmatig overleg met openbare instanties of de zedenpolitie, speciale onderwijsprogramma's met voorlichting over de gevaren van loverboys, het ophangen van camera's indien daartoe aanleiding bestaat, et cetera. De fase van voorzorg omvat kort gezegd de vooraf door een school in kaart te brengen en uit te voeren voorwaarden die een (sociaal) veilige school beogen te creëren, ook wel 'algemene maatregelen' te noemen, toegesneden op de algemene situatie waarin de school zich bevindt. Daarbij geldt sinds 1 augustus 2015 ook een wettelijke verplichting van scholen voor (speciaal) primair en voortgezet onderwijs op dit terrein. Zij zijn gehouden om een veiligheidsbeleid te voeren, de veiligheid van leerlingen te monitoren en een persoon

aan te wijzen die het beleid tegen pesten coördineert en fungeert als aanspreekpunt als het gaat om pesten.¹⁴

De fase van *uitvoering* betreft het handelen en nalaten van docenten tijdens de schooldagen. Aangezien een school in de bijzondere situaties pesten, misbruik en geweld nimmer de primaire veroorzaker is, kan een school schade als gevolg hiervan ten hoogste proberen te voorkomen of te beperken door adequaat toezicht te houden en zo nodig in te grijpen. De zorgplicht in de fase van uitvoering brengt dan mee dat van een docent mag worden verwacht dat hij op zijn hoede is voor gevaarsituaties en zal ingrijpen indien hij een gevaarsituatie waarneemt en de situatie daartoe noopt, welk ingrijpen zal moeten zijn toegesneden op de concrete situatie.

Problematisch is uiteraard het (digitale) pesten op afstand, dat buiten het schoolterrein en buiten schooltijden plaatsvindt. Ten aanzien daarvan heeft de school weliswaar een zorgplicht en een verplichting tot het nemen van maatregelen als het pesten 'de school binnenkomt' – in dat geval moet de school er immers iets mee – maar zijn haar mogelijkheden danig beperkt.

De zorgplicht brengt ten slotte een verplichting tot zorg mee nadat pesten, misbruik of geweld heeft plaatsgevonden; een fase van *na-zorg*. Deze fase houdt voor een school een verplichting in, zo nodig, eerste hulp te bieden aan een leerling die het slachtoffer is geworden van pesten, misbruik of geweld dan wel hem of haar zo nodig te adviseren of te verwijzen naar externe hulpverleners. Daarbij is het eerdergenoemde *in-loco-parentis*-beginsel van belang, nu het primair de ouders zijn die de zorg hebben voor het welzijn van hun kind en het door pesten of misbruik ontstane psychisch letsel veelal geen acute situatie veroorzaakt die de school noodzaakt te handelen 'in de plaats van de ouders'.

In al deze fasen dient steeds te worden beoordeeld welke algemene en bijzondere maatregelen redelijkerwijs van een school mogen worden verwacht. Hierbij is een soms complexe belangenafweging nodig. Een school zal immers niet uitsluitend haar eigen belangen in acht mogen nemen ('wat kan redelijkerwijs van haar worden gevergd?'), maar tevens de belangen van de (slachtoffer)leerling als ook, als de dader een medeleerling is, de belangen van de (dader)leerling. Hiervoor zijn ook onderwijsrechtelijke aspecten relevant, zoals de (on)bevoegdheid van een school een (dader)leerling te schorsen of te verwijderen. Complicerend is tevens dat de rollen van 'pestende leerling' en 'gepeste leerling' veelal niet zo duidelijk zijn, maar dat deze soms wisselen of dat het een groepsproces is.

Het is tot nog toe nog niet voorgekomen dat een rechter een school aansprakelijk acht voor schade van een leerling als gevolg van pesten, misbruik of geweld. Het is niet ondenkbaar dat dit echter – net als bij de kwaliteit van het onderwijs – een kwestie van tijd zijn.

Het is tot nog toe nog niet voorgekomen dat een rechter een school aansprakelijk acht voor schade van een leerling als gevolg van pesten, misbruik of geweld. Het is niet ondenkbaar dat dit echter – net als bij de kwaliteit van het onderwijs – een kwestie van tijd zijn. Dit aspect van de zorgplicht van scholen heeft namelijk een korte geschiedenis en zal zich nog ontwikkelen. Aan de andere kant is de situatie waarmee scholen worden geconfronteerd – met een opzet-

telijk handelende dader – wel zeer specifiek en zal mijns inziens reeds om die reden een vordering van ouders jegens de school heel moeilijk zijn. Vast staat echter dat op scholen een zorgplicht rust die mede omvat een zorg in deze bijzondere situaties, zodat het handelen en nalaten van scholen in rechte daadwerkelijk kan en zal worden getoetst en scholen ook in deze situaties aansprakelijk kunnen zijn, ook al zijn zij niet de primaire dader, maar slechts de toezichthouder.

Een voorbeeld uit de rechtspraak over pesten¹⁵:

A, leerling van een basisschool van Stichting Salto, zou gedurende drie jaar zijn gepest. Zijn ouders menen dat Salto niet de benodigde veiligheid heeft geboden. Salto zou hebben verzuimd de ouders van medeleerlingen te betrekken bij de problemen en zij zou onvoldoende toezicht hebben gehouden. Salto meent adequaat te hebben gereageerd en te zijn tegengewerkt door de ouders.

De rechtbank stelt vast dat 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 pesten 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 daarnaast 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 in casu 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.

7. Zorgplicht van scholen – kwaliteit van het onderwijs

Ten slotte is er de zorgplicht die niet direct het risico op lichamelijk of geestelijk letsel meebrengt, maar doorgaans vooral ziet op mogelijke leerachterstanden of studievertraging: de zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs.

Leerlingen schrijven zich in bij een school – of worden door ouders ingeschreven – primair voor het volgen van onderwijs. Beoogd wordt daarmee dat leerlingen zich in diverse opzichten ontwikke-

len, welke ontwikkeling zowel henzelf als de gehele maatschappij verder brengt. De zorgplicht van een school heeft daarom mede – of eigenlijk juist – betrekking op de kwaliteit van dit onderwijs.

Vooraf bij deze zorgplicht is nadrukkelijk het uitgangspunt dat de zorgplicht van een school een inspanningsverbintenis is. Inspanningen van een school ten aanzien van het geven van onderwijs leveren namelijk niet een-op-een resultaat. Een resultaat in kennis en ontwikkeling hangt spiegelbeeldig niet uitsluitend af van de inspanningen van een school, maar tevens – en wellicht in grotere mate – van de leerling zelf alsook van overige omstandigheden waarop een school geen invloed heeft.

Bij de juridische beoordeling van de zorgplicht van scholen voor de kwaliteit van het onderwijs zijn twee fasen te onderscheiden en een tweestaptoetsing.

De eerste fase betreft de inrichting van een school en het onderwijs. Deze eerste fase betreft de algemene inspanningen die een school betracht ten aanzien van het geven van onderwijs aan haar leerlingen. Ten aanzien hiervan wordt aan scholen een zekere beleidsvrijheid toegekend en een daaraan gekoppelde terughoudende toetsing door de civiele rechter.

Beleidsvrijheid is in het privaatrecht geen onbekend figuur; deze wordt ook toegekend aan bepaalde overheidslichamen, aan curatoren en ook aan ouders ten aanzien van de verzorging en opvoeding van hun kinderen. De herkomst en rechtvaardiging van deze aan scholen toegekende beleidsvrijheid kan worden gevonden in art. 23 Gw, op grond waarvan het geven van onderwijs – in de verhouding jegens de overheid – vrij is. Civiele rechters kennen scholen, ook bij de beoordeling van geschillen in de verhouding tussen school en leerling/ouders, om die reden een zekere mate van beleidsvrijheid toe bij de inrichting van het onderwijs, gekoppeld aan een terughoudende, beperktere toetsing van dit onderwijsbeleid. Dit is de eerste trap in de rechterlijke toetsing van de kwaliteit van het onderwijs. De beperkte toetsing in de eerste trap vindt haar begrenzing daar waar het beleid van een school gesteld in strijd is met de wet. Alsdan zal het beleid op zichzelf onrechtmatig kunnen zijn. Een voorbeeld hiervan zou zijn de situatie dat een school pertinent weigert om een bepaald soort, door de onderwijswetgeving verplicht gesteld onderwijs te geven, zoals het onderwijs in de Nederlandse taal of bewegingsonderwijs. Het beleid dient mijns inziens in dat geval wel concreet te worden getoetst, en niet terughoudend.

De tweede fase betreft de door een school in een specifiek geval jegens een individuele leerling te treffen maatregelen en te leveren bijzondere inspanningen. Deze door scholen in acht te nemen zorg wordt door een rechter wél integraal en concreet getoetst. De tweede trap in de rechterlijke toetsing van vorderingen vanwege de kwaliteit van het onderwijs betreft een aanzienlijk zwaardere toets dan de eerste trap, die juist een terughoudende toetsing betreft. Deze houdt samengevat het volgende in: als zich een voor een school kenbare bijzonderheid voordoet, zoals een leerling met achterblijvende prestaties, brengt de zorgplicht van de school mee dat zij die inspanningen levert die in de concrete omstandigheden van de school kunnen worden geleverd. Deze inspanningen worden concreet en integraal door de civiele rechter getoetst. In deze tweede fase spelen vier factoren een rol.

- Ten eerste is er het algemene uitgangspunt dat de zorgplicht een inspanningsverbintenis betreft, geen resultaatsverbintenis. Het enkele gegeven dat een leerling onderpresteert, is daarmee geen bewijs van een schending van de zorgplicht. Een school dient daadwerkelijk te zijn tekortgeschoten in de door haar in acht te nemen zorg.
- Ten tweede dient een school – en de leerkrachten – die zorg in acht te nemen die een beroepsbeoefenaar dient te betrachten, zoals ook geldt voor de docent LO tijdens bewegingsonderwijs. Een school is er specifiek om onderwijs te geven. Dat is haar primaire taak en bestaansrecht; het geven van onderwijs is haar *core business*. Een school dient daarom te handelen met de zorgvuldigheid die van een ‘redelijk bekwaam en redelijk handelend’ vakgenoot in gelijke omstandigheden mag worden verwacht. Deze norm valt uiteen in enerzijds de redelijk ‘handelend’ vakgenoot – de aandacht en de zorg omvattend die een school heeft betracht jegens de concrete leerling, gemeten langs de lat van de zorg die een redelijk handelend vakgenoot zou hebben betracht – en anderzijds de redelijk ‘bekwaam’ vakgenoot – de vakkennis en deskundigheid die een school in de praktijk heeft gebracht ten opzichte van de concrete leerling, gemeten langs de lat van de vakkennis en deskundigheid die een redelijk bekwaam vakgenoot in de praktijk zou hebben gebracht. Hierbij is van belang het gegeven dat de school dé specialist is op het onderwijsterrein en de potentiële benadeelde, de leerling, veelal een leek. De aard van de relatie kleurt de toetsnorm in en stelt – bij dit verschil in kennis en kunde – hogere eisen aan de beroepsbeoefenaar, de school.
- Ten derde speelt bij de zorgplicht van een school voor de kwaliteit van het onderwijs nadrukkelijk een rol dat de Nederlandse onderwijssector gebonden is aan een veelheid van publiekrechtelijke regelgeving, waaronder ook het in 2014 ingevoerde passend onderwijs. Deze regelgeving neemt vooral een belangrijke plaats in daar waar het de kwaliteit van het onderwijs betreft. Dit geldt ook voor het vanuit de overheid gehouden toezicht op de kwaliteit van het onderwijs. Vanuit een civielrechtelijk oogpunt is een schending van deze publiekrechtelijke normen dan wel de correcte naleving hiervan dan ook zeer relevant, nu deze normen – op zichzelf bedoeld en gehandhaafd in de verhouding tussen overheid en scholen – invloed kunnen hebben op de civielrechtelijke verhouding tussen school en leerling of ouders. Een schending van een concrete publiekrechtelijke norm door een school – alsook een negatieve beoordeling door de Onderwijsinspectie – is een sterk aanknopingspunt voor het aannemen van een schending van de civielrechtelijke zorgplicht door een school, maar is hiervoor niet (altijd) doorslaggevend. Een schending dient per geval te worden beoordeeld. Hierbij zal het vereiste van ‘relativiteit’ vaak een blokkade zijn (art. 6:163 BW). De leerling zal namelijk moeten aantonen dat de geschonden publiekrechtelijke norm specifiek strekte tot zijn bescherming en kan daarbij stuiten op de, op dit moment vrij strikte, relativiteitsjurisprudentie. Dat geldt zeker voor oordelen van de inspectie dat een school (zeer) zwak is; ook dan dient een leerling aan te tonen op welke punten de school haar zorgplicht jegens hem of haar heeft geschonden. Het voldoen aan een dergelijke concretere publiekrechtelijke norm brengt overigens evenmin mee dat een school aan haar civielrechtelijke zorgplicht heeft voldaan. Ook dit dient in het con-

crete geval te worden beoordeeld. De civielrechtelijke zorgplicht van een school kan hogere eisen stellen aan de te leveren inspanningen dan de publiekrechtelijke norm doet en soms kan een concreet geval nopen tot een afwijking van een norm.

- Ten vierde geldt dat van een school die weet of behoort te weten dat een leerling onderpresteert, mag worden verwacht dat deze concrete maatregelen treft, toegespitst op de specifieke situatie van deze leerling, welke maatregelen een redelijk bekwaam en redelijk handelend school in gelijke omstandigheden zou treffen. Dit kan vorm krijgen door een intensievere begeleiding door een leerkracht, door het inschakelen van een remedial teacher en/of intern begeleider, door het bespreken van de leerling in het Zorg Advies Team (ZAT) en de daaruit voortkomende adviezen op te volgen, door het (laten) testen van een leerling, door het adviseren van de ouders externe begeleiding te zoeken, et cetera. Dit concrete handelen of nalaten van een school in de tweede fase, derhalve in een specifieke situatie, wordt door de civiele rechter integraal en concreet getoetst. Welke maatregelen een school in een specifiek geval had moeten treffen, zeker in het kader van passend onderwijs, is echter vaak een (groot) punt van discussie.

De rechtspraak geeft hiervan de volgende voorbeelden.

Een school die door ziekte van diverse docenten in een gehele klas een leerachterstand had laten ontstaan en niet tijdig maatregelen had getroffen om deze op te heffen, werd tot schadevergoeding veroordeeld in de inmiddels beruchte Schaapman-zaak.¹⁶ Een school die een leerling, naar achteraf bleek ten onrechte, had verwijderd, had onvoldoende zorg betracht bij eerst het onderwijs op afstand en vervolgens bij het inhaalprogramma toen de leerling – na een vonnis in kort geding – weer tot de school werd toegelaten.¹⁷ Zo ook een school die een groepsplan voor technisch lezen – om onbekende redenen – niet uitvoerde bij een zwakke leerling in groep 4.¹⁸

Buiten het bestek van deze kroniek vallend maar niettemin relevant, zijn de inmiddels vele hogescholen die tot schadevergoeding zijn veroordeeld vanwege studievertraging van studenten.¹⁹ Dit is relevant, omdat vrijwel alle hogescholen die worden aangesproken, in rechte daadwerkelijk aansprakelijk worden geacht, terwijl dat voor de po-, vo- en mbo-scholen vaak andersom is.

Andere in de rechtspraak aangesproken scholen ontsprongen veelal de dans, omdat zij naar het oordeel van de rechter aan de zorgplicht hadden voldaan. Dit betrof een basisschool die werd aangesproken voor het onvoldoende volgen van en ingrijpen bij een ‘achterblijvende’ leerling²⁰, een middelbare school die werd aangesproken omdat zij geen adequaat onderwijs zou hebben gegeven aan een leerling met dyslexie²¹, een middelbare school die werd aangesproken omdat zij geen hoogbegaafdenbeleid had²², een middelbare school die onvoldoende begeleiding zou hebben geboden aan een leerling met chronische migraine²³, een middelbare school die werd aangesproken op vervallen lessen en niet-gemeld verzuim van een leerling²⁴, een mid-

delbare school die volgens de ouders van een kind met Asperger onvoldoende passend onderwijs zou hebben geboden²⁵, een basisschool die werd aangesproken omdat zij onvoldoende maatregelen zou hebben getroffen ten aanzien van een leerling met NLD-achtige problematiek.²⁶

8. Slot

Op een school rust een zorgplicht voor de gezondheid en de veiligheid van haar leerlingen, die is afgeleid van de zorg van de ouders (in loco parentis), en voor de kwaliteit van het onderwijs.

Als rode draad door deze zorgplicht loopt het gegeven dat deze zorgplicht geen resultaatsverbintenis betreft, maar een inspanningsverplichting. Scholen dienen die zorg te betrachten die van haar in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Hoe ver die zorg reikt, hangt daarom steeds af van de concrete situatie en van de concrete leerling. Het enkele feit dat schade ontstaat op of in verband met school leidt dan ook niet op zichzelf tot aansprakelijkheid van de school; hiervoor is nodig dat de school een verwijt treft, dat zij is tekortgeschoten in de door haar in acht te nemen zorg.

In deze eerste ‘kroniek’ heb ik een overzicht gegeven van de huidige stand van zaken op dit terrein, met name daar waar het (i) ongevallen, (ii) gymongevallen, (iii) pesten, misbruik en geweld, en (iv) de kwaliteit van het onderwijs betreft. In de kronieken in volgende jaren zal ik vooral rechtspraak bespreken – en de daarin te ontwaren ontwikkelingen – over een bepaalde recente periode, zoals het een echte kroniek betaamt.

Noten

1. Rb. Amsterdam 26 mei 1999, AB 2000, 104, m.nt. BPV (Gemeente Amsterdam/Schaapman).
2. B.M. Paijmans, *De zorgplicht van scholen. De grondslag en reikwijdte van de civielrechtelijke zorgverplichtingsnorm van scholen jegens leerlingen* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2013.
3. Rb. Assen 4 december 2001, LJN AD6739 (X/Gemeente Assen).
4. Rb. Middelburg 30 maart 2005, VR 2007, 57 (X/Recreatiecentrum Scheldeoord).
5. Hof 's-Gravenhage 20 augustus 2003, PRG 2005, 17 (Duinrell/Anoz).
6. Rb. Zwolle 27 januari 1999, PRG 1999, 5155 (Bijlefeld/Vereniging van Scholen met de Bijbel voor Basisonderwijs in de Noordoostpolder).
7. Rb. Zwolle 9 februari 2011, NJF 2011, 218 (X/Openbaar Primair Onderwijs Deventer).
8. Voortkomend uit HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, NJ 1966/136 m.nt. G.J. Scholten (Kelderluik).
9. B.M. Paijmans, *De zorgplicht van scholen* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2013, p. 168–224.
10. Zie bijvoorbeeld ten aanzien van ongevallen op een schoolplein: Hof 's-Hertogenbosch 7 september 2000, NJ 2001, 577 (VvAA/Stichting Nutsschool-Oost); Ktr. Rb. 's-Gravenhage 14 mei 2012, LJN BW6816 (X/Stichting Jeugdformaat en Stichting prof.dr. Leo Kanner Onderwijsgroep); Rb. Zwolle 9 februari 2011, NJF 2011, 218 (eisers/Openbaar Primair Onderwijs Deventer), en overigens binnen de school: Rb. Middelburg 23 april 2003, LJN AO3717 (X/Stichting Regionaal Opleidingscentrum Zeeuws-Vlaanderen); Ktr. Rb. Zutphen 12 augustus 2003, NJ 2004, 260 (A/Gemeente Zutphen); Rb. Leeuwarden 29 november 2006, VR 2008, 75 (Fortis ASR/Vereniging voor Christelijk Onderwijs op Reformatorische Grondslag in Oost-Friesland).
11. Rb. Rotterdam 13 mei 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BJ2084 en Hof Den Haag 26 april 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY4872, VR 2012/125 (X/Gemeente Rotterdam).

12. Zie hierover ook uitgebreid B.M. Pajmans en B. Goedhart, 'Val of ongeval? Zorgplicht van scholen tijdens bewegingsonderwijs', *School en Wet* 2017-2, p. 5-14.
13. HR 14 juni 1985, NJ 1985, 736 (Smit/Brevoord).
14. Zie art. 4c WPO, art. 3b WVO en art. 5a WEC.
15. Rb. 's-Hertogenbosch 14 februari 2007, JA 2007, 129, m.nt. B.M. Pajmans (X/Stichting Salta).
16. Rb. Amsterdam 26 mei 1999, AB 2000, 104, m.nt. B.P. Vermeulen (Gemeente Amsterdam/Schaapman).
17. Rb. Haarlem 25 november 2009, JA 2010, 38, m.nt. B.M. Pajmans (X/Stichting Katholiek Onderwijs Volendam). Zie soortgelijk Rb. Rotterdam 31 mei 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:CA1604, waarin de bestuursrechter oordeelde dat een school die leerlingen (voor langere tijd) in afwachting van verwijdering had geschorst, uit hoofde van haar zorgplicht onderwijs op afstand moest bieden.
18. Ktr. Rb. Breda 11 april 2012, LJV BW3199 (X/Stichting Opmaat).
19. Rb. Leeuwarden 24 januari 2007, ECLI:NL:RBLEE:2007:AZ7651; Rb. 's-Hertogenbosch 27 juni 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW9260; Hof Den Haag 17 februari 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:218; Rb. Amsterdam 8 mei 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:3202; Rb. Midden-Nederland 2 maart 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1013; Rb. Amsterdam 4 maart 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:1555; Rb. Rotterdam 25 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2674; Rb. Zeeland-West-Brabant 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:6382.
20. Hof Arnhem 13 juni 2006, LJV AY9107 (X/Gemeente Hengelo).
21. Rb. Amsterdam 14 mei 2008, NJF 2008, 260 (X/Het Amsterdams Lyceum).
22. Hof 's-Gravenhage 17 juli 2008, JA 2008, 147 (X/Vereniging voor Protestants-Christelijk Voortgezet Onderwijs voor de regio Gorinchem). Zie voor de procedure in eerste aanleg Rb. Dordrecht 3 augustus 2005, NJ 2005, 438 (X/Vereniging voor Protestants-Christelijk Voortgezet Onderwijs voor de regio Gorinchem).
23. Rb. Rotterdam 17 februari 2010, NJF 2010, 169 (X/Stichting Boor).
24. Rb. Utrecht 7 juli 2010, LJV BN5636 (X/Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs Utrecht).
25. Rb. Alkmaar 28 maart 2012, zaaknr./rolnr. 128449 / HA ZA 11-314 (ongepubliceerd).
26. Rb. Amsterdam 27 juni 2012, LJV BX4929 (X/Stichting Scholen van het Rozenkruis).