

*De zorgplicht van scholen*

## RECHT EN PRAKTIJK – CONTRACTEN- EN AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

*Onder redactie van prof. mr. R.P.J.L Tjittes, mr. R.J.Q. Klomp*

- CR1. B. Wessels, R.H.C. Jongeneel, M.L. Hendrikse, Algemene voorwaarden
- CR2. B. Wessels, T.H.M. van Wechem, Contracteren in de internationale praktijk
- CR3. A.H. Lamers, Contracteren door intermediairs in de muziekindustrie
- CR4. C.M.D.S. Pavillon, Open normen in het Europees consumentenrecht
- CA5. K.J.O. Jansen, Informatieplichten
- CA6. P.S. Bakker, Redelijkheid en billijkheid als gedragsnorm
- CA7. F.A. van Tilburg, Effecten van civielrechtelijke aansprakelijkheid op openbare-ordebeleid
- CA8. B.M. Paijmans, De zorgplicht van scholen

Redigeerwerk: Titia Kloos

Engelse samenvatting: Titia Hijmans van den Bergh en Marc Keirse

Lay-out: Anne-Marie Krens – Tekstbeeld – Oegstgeest

Omslagontwerp: Ben Arts bNO

ISBN 978-90-13-11535-2 (genaaid gebonden) NUR 822-201

ISBN 978-90-13-11536-9 (E-publishing) NUR 840-032

© 2013 B.M. Paijmans

*Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden vervoelvoudigd, 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 vervoelvoudingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, [www.reprorecht.nl](http://www.reprorecht.nl)). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, [www.cedar.nl/pro](http://www.cedar.nl/pro)).*

*No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.*

# **De zorgplicht van scholen**

De grondslag en reikwijdte van de civielrechtelijke  
zorgvuldigheidsnorm van scholen jegens leerlingen

## **The Duty of Care of Schools**

The legal basis and scope of the civil-law standard  
of due care of schools toward their pupils

### **Proefschrift**

ter verkrijging van de graad van doctor aan de Universiteit Utrecht  
op gezag van de rector magnificus, prof.dr. G.J. van der Zwaan,  
ingevolge het besluit van het college voor promoties  
in het openbaar te verdedigen  
op vrijdag 17 mei 2013 des middags te 2.30 uur

door

Brechtje Maria Paijmans

geboren op 29 juni 1975  
te Drunen

Promotor: Prof. mr. I. Giesen

## Verkorte inhoudsopgave

LIJST VAN AFKORTINGEN	XVII
1 INLEIDING EN VERANTWOORDING	1
1.1 Het onderwerp van het onderzoek	1
1.2 Het aansprakelijkheidsrisico van scholen	1
1.3 De zorgplicht van scholen; een open norm	3
1.4 Probleemstelling van het onderzoek	6
1.5 Belang van het onderzoek	6
1.6 Methode van het onderzoek	7
1.7 Afbakening van het onderzoek	8
1.8 Plan van behandeling	10
1.9 Terminologie	11
2 ONDERWIJSRECHTELIJKE ACHTERGROND	13
2.1 Inleiding	13
2.2 Onderwijswetten door de jaren heen – in vogelvlucht	13
2.3 Stelsels van scholen	25
2.4 Leerplicht	34
2.5 Toezicht door de overheid	37
2.6 Rechtsverhouding; onderwijsovereenkomst?	43
2.7 Toelating, schorsing en verwijdering	49
2.8 Klachtrecht en de zorgplicht	54
2.9 Conclusie	60
3 HISTORISCHE ACHTERGROND	63
3.1 Inleiding	63
3.2 De Romeinse tijd	63
3.3 De Groot en Van der Linden	66
3.4 Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland	69
3.5 Code Civil/Wetboek Napoleon	70
3.6 Burgerlijk Wetboek 1838	71
3.7 Kwalitatieve aansprakelijkheid van de schoolonderwijzer	79
3.8 Conclusie	97

---

4	DE ZORGPLICHT VAN SCHOLEN: INLEIDING	99
4.1	Inleiding	99
4.2	Begripsbepalingen	101
4.3	Zorgvuldigheidsnorm en zorgplichten onderscheiden?	102
4.4	Maatman	105
4.5	De grondslag van een zorgplicht	107
4.6	De grondslag van de zorgplicht van scholen: <i>in loco parentis</i>	111
4.7	Vier uitgangspunten voor de zorgplicht van scholen	118
4.8	Aanvang en einde van de zorgplicht van scholen	132
4.9	Conclusie	143
5	DE ZORGPLICHT VAN SCHOLEN: ONGEVALLEN	145
5.1	Inleiding	145
5.2	Regelgeving	146
5.3	Jurisprudentie	148
5.4	Toetsingscriteria voor scholen bij ongevallen	168
5.5	Achtergrond: 'toezicht'	225
5.6	Achtergrond: doorwerking publiekrecht en zelfregulering	230
5.7	De zorgplicht van scholen: ongevallen	238
5.8	Conclusie	265
6	DE ZORGPLICHT VAN SCHOLEN: BEWEGINGSONDERWIJS EN SPORTBEOEFENING	269
6.1	Inleiding	269
6.2	Regelgeving	270
6.3	Jurisprudentie	274
6.4	Achtergrond: zorgplicht van een beroepsbeoefenaar	303
6.5	De zorgplicht van scholen: bewegingsonderwijs en sportbeoefening	308
6.6	Conclusie	328
7	DE ZORGPLICHT VAN SCHOLEN: PESTEN, MISBRUIK EN GEWELD	333
7.1	Inleiding	333
7.2	Regelgeving	338
7.3	Jurisprudentie	343
7.4	Achtergrond: onrechtmatig 'nalaten'	352
7.5	De zorgplicht van scholen: pesten, misbruik en geweld	362
7.6	Conclusie	392
8	DE ZORGPLICHT VAN SCHOLEN: DE KWALITEIT VAN HET ONDERWIJS	395
8.1	Inleiding	395
8.2	Regelgeving	397
8.3	Jurisprudentie	403
8.4	Achtergrond: beleidsvrijheid en terughoudende toetsing	420
8.5	De zorgplicht van scholen: de kwaliteit van het onderwijs	431
8.6	Conclusie	450

9	DE ZORGPLICHT VAN SCHOLEN: DE BALANS	453
9.1	Inleiding	453
9.2	Bestaan en grondslag van de zorgplicht	453
9.3	Reikwijdte van de zorgplicht: aanvang en einde	455
9.4	Reikwijdte van de zorgplicht; vier uitgangspunten	457
9.5	Reikwijdte van de zorgplicht; per categorie	461
9.6	De zorgplicht van scholen: ongevallen	461
9.7	De zorgplicht van scholen: bewegingsonderwijs en sportbeoefening	467
9.8	De zorgplicht van scholen: pesten, misbruik en geweld	472
9.9	De zorgplicht van scholen: de kwaliteit van het onderwijs	475
9.10	Conclusie	479
	ENGELSE SAMENVATTING	483
	LITERATUURLIJST	493
	JURISPRUDENTIEREGISTER	529
	CURRICULUM VITAE	549





# Inhoudsopgave

## LIJST VAN AFKORTINGEN

XVII

1	INLEIDING EN VERANTWOORDING	1
1.1	Het onderwerp van het onderzoek	1
1.2	Het aansprakelijkheidsrisico van scholen	1
1.3	De zorgplicht van scholen; een open norm	3
1.4	Probleemstelling van het onderzoek	6
1.5	Belang van het onderzoek	6
1.6	Methode van het onderzoek	7
1.7	Afbakening van het onderzoek	8
1.8	Plan van behandeling	10
1.9	Terminologie	11
2	ONDERWIJSRECHTELIJKE ACHTERGROND	13
2.1	Inleiding	13
2.2	Onderwijswetten door de jaren heen – in vogelvlucht	13
2.2.1	Inleiding	13
2.2.2	Onderwijs in de Grondwet	14
2.2.3	Onderwijs in materiële wetten	20
2.3	Stelsels van scholen	25
2.3.1	Inleiding	25
2.3.2	Stelsel; openbaar of bijzonder	26
2.3.3	Stelsel; leeftijd en ontwikkeling	31
2.3.4	Stelsel; school, bevoegd gezag en bestuur	33
2.4	Leerplicht	34
2.5	Toezicht door de overheid	37
2.5.1	Inleiding	37
2.5.2	Toezicht door de overheid	38
2.5.3	Onderzoek naar bekwaamheid en zedelijkheid	40
2.5.4	Deugdelijkheidseisen en bekostigingvoorwaarden	43
2.6	Rechtsverhouding; onderwijsovereenkomst?	43
2.6.1	Inleiding	43
2.6.2	Onderwijsovereenkomst?	43
2.6.3	Aanbeveling	48
2.7	Toelating, schorsing en verwijdering	49
2.7.1	Inleiding	49
2.7.2	Toelating	50

2.7.3	Schorsing en verwijdering	51
2.7.4	Rechtsgang	53
2.8	Klachtrecht en de zorgplicht	54
2.8.1	Inleiding	54
2.8.2	Inhoud en procedure	55
2.8.3	Invloed klachtrecht op de zorgplicht	56
2.9	Conclusie	60
3	HISTORISCHE ACHTERGROND	63
3.1	Inleiding	63
3.2	De Romeinse tijd	63
3.3	De Groot en Van der Linden	66
3.4	Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland	69
3.5	Code Civil/Wetboek Napoleon	70
3.6	Burgerlijk Wetboek 1838	71
3.7	Kwalitatieve aansprakelijkheid van de schoolonderwijzer	79
3.7.1	Inleiding	79
3.7.2	Art. 1403 OBW; verhouding eerste en vierde lid	80
3.7.3	Ratio en rechtsgrond van art. 1403 OBW	81
3.7.4	Wie is 'schoolonderwijzer'?	85
3.7.5	Wie is 'leerling'?	85
3.7.6	Wie is vorderingsgerechtigd?	87
3.7.7	Reikwijdte van de aansprakelijkheid van de onderwijzer	88
3.7.7.1	Beperking naar 'toezicht'	88
3.7.7.2	Beperking naar schuld	90
3.7.8	Pluraliteit van aansprakelijken	94
3.7.9	Ondergang van de aansprakelijkheid van de onderwijzer	95
3.8	Conclusie	97
4	DE ZORGPLICHT VAN SCHOLEN: INLEIDING	99
4.1	Inleiding	99
4.2	Begripsbepalingen	101
4.3	Zorgvuldigheidsnorm en zorgplichten onderscheiden?	102
4.4	Maatman	105
4.5	De grondslag van een zorgplicht	107
4.5.1	Inleiding	107
4.5.2	Verkenning van de grondslag van een zorgplicht	108
4.5.3	Grondslag van een zorgplicht	110
4.6	De grondslag van de zorgplicht van scholen: <i>in loco parentis</i>	111
4.6.1	De doctrine <i>in loco parentis</i>	111
4.6.2	<i>In loco parentis</i> als grondslag van de zorgplicht van scholen	114
4.7	Vier uitgangspunten voor de zorgplicht van scholen	118
4.7.1	Inleiding	118
4.7.2	'Zorgplicht', geen 'bijzondere' zorgplicht	119
4.7.3	Herformulering van de definitie	120

---

4.7.4	De zorgplicht als inspanningsverbintenis	122
4.7.5	Begrenzing bovenzijde zorgplicht; <i>in loco parentis</i>	127
4.8	Aanvang en einde van de zorgplicht van scholen	132
4.8.1	Inleiding	132
4.8.2	Zorgplicht voor, na en tijdens schooltijd	133
4.8.3	Zorgplicht buiten schooltijd	138
4.9	Conclusie	143
5	DE ZORGPLICHT VAN SCHOLEN: ONGEVALLEN	145
5.1	Inleiding	145
5.2	Regelgeving	146
5.3	Jurisprudentie	148
5.3.1	Inleiding	148
5.3.2	Jurisprudentie zorg voor de inrichting	149
5.3.2.1	Inleiding	149
5.3.2.2	De 'vaste' inrichting	150
5.3.2.3	De 'losse' inrichting	151
5.3.2.4	Speeltoestellen	152
5.3.3	Jurisprudentie zorg voor de inrichting van activiteiten	154
5.3.4	Jurisprudentie zorg voor voldoende toezicht	157
5.3.4.1	Inleiding	157
5.3.4.2	Toezicht binnen de school	157
5.3.4.3	Toezicht op het schoolplein	160
5.3.5	Jurisprudentie inzake een verzekeringsplicht voor scholen	164
5.4	Toetsingscriteria voor scholen bij ongevallen	168
5.4.1	Inleiding	168
5.4.2	Diverse toetsingscriteria	168
5.4.3	Toetsingscriteria voor scholen bij ongevallen	173
5.4.4	Het gedrag en de persoon van de actor	174
5.4.4.1	De aard van de gedraging	174
5.4.4.2	Het belang dat met de gedraging wordt gediend	184
5.4.4.3	De kennis en kunde van de actor	186
5.4.5	Het risico	188
5.4.5.1	De aard van de schade	188
5.4.5.2	De hoegrootheid van de kans op schade	190
5.4.5.3	De voorzienbaarheid van de schade	194
5.4.6	De afwendbaarheid van het risico	200
5.4.6.1	De gebruikelijkheid van voorzorgsmaatregelen	200
5.4.6.2	De moeite, kosten en bezwaren van voorzorgsmaatregelen	202
5.4.6.3	Het effect van voorzorgsmaatregelen	205
5.4.7	Het gedrag en de persoon van de benadeelde	210
5.4.7.1	De te verwachten (on)oplettendheid en (on)voorzichtigheid	210
5.4.7.2	De karakteristieken van de benadeelde	217
5.5	Achtergrond: 'toezicht'	225
5.5.1	Inleiding	225
5.5.2	Toezicht	225

5.5.3	Algemeen en concreet toezicht	227
5.5.4	Jurisprudentie algemeen en concreet toezicht	228
5.6	Achtergrond: doorwerking publiekrecht en zelfregulering	230
5.6.1	Inleiding	230
5.6.2	Doorwerking van publiekrechtelijke normen	231
5.6.3	Doorwerking van zelfregulering	234
5.6.4	Conclusie invloed van publiekrecht en zelfregulering	237
5.7	De zorgplicht van scholen: ongevallen	238
5.7.1	Inleiding	238
5.7.2	Vijf uitgangspunten voor de zorgplicht	239
5.7.2.1	Inleiding	239
5.7.2.2	Vijfde uitgangspunt: kinderen spelen en stoeien	239
5.7.3	De zorgplicht: indeling in fasen	244
5.7.4	Zorgplicht in de fase van voorzorg	245
5.7.4.1	Regelgeving en toetsingsmaatstaf	245
5.7.4.2	Het gedrag en de persoon van de school	247
5.7.4.3	Het risico	250
5.7.4.4	De afwendbaarheid van het risico	253
5.7.4.5	Het gedrag en de persoon van de leerling	259
5.7.5	Zorgplicht in de fase van uitvoering	261
5.7.6	Zorgplicht in de fase van nazorg	264
5.8	Conclusie	265
6	DE ZORGPLICHT VAN SCHOLEN: BEWEGINGSONDERWIJS EN SPORTBEOEFENING	269
6.1	Inleiding	269
6.2	Regelgeving	270
6.3	Jurisprudentie	274
6.3.1	Inleiding, indeling in fasen	274
6.3.2	Jurisprudentie eerste subfase van voorzorg	276
6.3.2.1	Inleiding	276
6.3.2.2	Geschiktheid van de oefening	276
6.3.2.3	Instructies, waarschuwing, verbod	278
6.3.2.4	Helpen en vangen	284
6.3.2.5	Toezicht	285
6.3.2.6	Inrichting van de omgeving	289
6.3.3	Jurisprudentie tweede subfase van voorzorg	293
6.3.3.1	Inleiding	293
6.3.3.2	Bescherming van het lichaam	294
6.3.3.3	Landingsvlak	296
6.3.3.4	Inrichting van de omgeving	297
6.3.4	Jurisprudentie fase van uitvoering	299
6.3.5	Jurisprudentie fase van nazorg	302
6.4	Achtergrond: zorgplicht van een beroepsbeoefenaar	303
6.4.1	Inleiding	303
6.4.2	Toetsingsmaatstaf voor beroepsbeoefenaren	303
6.5	De zorgplicht van scholen: bewegingsonderwijs en sportbeoefening	308
6.5.1	Inleiding	308

---

6.5.2	Afbakening bewegingsonderwijs vs 'sport en spel'	309
6.5.3	Vijf uitgangspunten voor de zorgplicht	310
6.5.3.1	Inleiding	310
6.5.3.2	Vijfde uitgangspunt: spanningsveld tussen ontwikkeling en veiligheid	311
6.5.4	Norm: 'redelijk bekwaam redelijk handelend docent LO'	314
6.5.5	Nadere invulling zorgplicht; indeling in fasen	316
6.5.5.1	Inleiding	316
6.5.5.2	Fase van voorzorg, toetsingsmaatstaf	316
6.5.5.3	Eerste subfase van voorzorg: voorkoming van ongevallen	317
6.5.5.4	Tweede subfase van voorzorg: beperking van schade	323
6.5.5.5	Fase van uitvoering	325
6.5.5.6	Fase van nazorg	327
6.6	Conclusie	328
7	DE ZORGPLICHT VAN SCHOLEN: PESTEN, MISBRUIK EN GEWELD	333
7.1	Inleiding	333
7.1.1	Inleiding	333
7.1.2	Meer aandacht voor (on)veiligheid en de gevolgen	334
7.1.3	Aandacht in de jurisprudentie voor (on)veiligheid	337
7.2	Regelgeving	338
7.3	Jurisprudentie	343
7.3.1	Inleiding	343
7.3.2	Jurisprudentie pesten	344
7.3.3	Jurisprudentie misbruik	347
7.3.4	Jurisprudentie geweld en incidenten	348
7.4	Achtergrond: onrechtmatig 'nalaten'	352
7.4.1	Inleiding	352
7.4.2	'Onrechtmatig nalaten'; afbakening	353
7.4.3	Toepassing 'onrechtmatig nalaten' op de zorgplicht van scholen	355
7.4.4	Plicht tot handelen	356
7.4.5	Waarnemen van een gevaarsituatie?	360
7.5	De zorgplicht van scholen: pesten, misbruik en geweld	362
7.5.1	Inleiding	362
7.5.2	Vijf uitgangspunten voor de zorgplicht	365
7.5.2.1	Inleiding	365
7.5.2.2	Vijfde uitgangspunt: de school is geen primaire veroorzaker	366
7.5.3	Zorgplicht; indeling in fasen	367
7.5.4	Fase van voorzorg	368
7.5.4.1	Inleiding	368
7.5.4.2	Inhoud van het veiligheidsbeleid	369
7.5.4.3	Duidelijkheid en handhaving van het veiligheidsbeleid	375
7.5.4.4	Doorwerking van wettelijke verplichtingen	377
7.5.5	Fase van uitvoering	377
7.5.5.1	Inleiding	377
7.5.5.2	Toezicht en nalaten	378

7.5.5.3	Waarnemen van een gevaarsituatie	379
7.5.5.4	Maatregelen jegens leerlingen	381
7.5.5.5	Maatregelen tegen cyberbullying?	385
7.5.5.6	Maatregelen tegen derden	388
7.5.6	Fase van nazorg	390
7.6	Conclusie	392
8	DE ZORGPLICHT VAN SCHOLEN: DE KWALITEIT VAN HET ONDERWIJS	395
8.1	Inleiding	395
8.2	Regelgeving	397
8.3	Jurisprudentie	403
8.3.1	Inleiding	403
8.3.2	Jurisprudentie schadevergoeding voor kwaliteit onderwijs	403
8.3.3	Jurisprudentie andere vorderingen ter zake kwaliteit onderwijs	412
8.4	Achtergrond: beleidsvrijheid en terughoudende toetsing	420
8.4.1	Inleiding	420
8.4.2	'Beleids'vrijheid ouders	421
8.4.3	Beleidsvrijheid curatoren	424
8.4.4	Beleidsvrijheid (semi)overheden	425
8.5	De zorgplicht van scholen: de kwaliteit van het onderwijs	431
8.5.1	Inleiding	431
8.5.2	Vier uitgangspunten voor de zorgplicht	431
8.5.3	Twee fasen en een tweestapstoetsing	434
8.5.4	Eerste fase: beleidsvrijheid en terughoudende toetsing	435
8.5.4.1	Inleiding	435
8.5.4.2	Beleidsvrijheid en terughoudende toetsing	435
8.5.4.3	Achtergrond en rechtvaardiging	439
8.5.5	Tweede fase: concrete toetsing jegens specifieke leerling	441
8.5.5.1	Inleiding	441
8.5.5.2	Maatstaf: 'redelijk bekwaam en redelijk handelend'	442
8.5.5.3	Doorwerking van publiekrechtelijke regelgeving en toezicht	444
8.5.5.4	Concrete maatregelen en rechterlijke toetsing	447
8.6	Conclusie	450
9	DE ZORGPLICHT VAN SCHOLEN: DE BALANS	453
9.1	Inleiding	453
9.2	Bestaan en grondslag van de zorgplicht	453
9.3	Reikwijdte van de zorgplicht: aanvang en einde	455
9.4	Reikwijdte van de zorgplicht; vier uitgangspunten	457
9.4.1	Inleiding	457
9.4.2	Geen 'bijzondere' zorgplicht	457
9.4.3	Herformulering van de zorgplicht	458
9.4.4	De zorgplicht als inspanningsverbintenis	459
9.4.5	Begrenzing bovenzijde van de zorgplicht; <i>in loco parentis</i>	460

9.5	Reikwijdte van de zorgplicht; per categorie	461
9.6	De zorgplicht van scholen: ongevallen	461
9.6.1	Inleiding en uitgangspunten	461
9.6.2	Indeling in fasen	462
9.7	De zorgplicht van scholen: bewegingsonderwijs en sportbeoefening	467
9.7.1	Inleiding en uitgangspunten	467
9.7.2	Toetsingsmaatstaf: redelijk bekwaam en redelijk handelend	468
9.7.3	Indeling in fasen	469
9.8	De zorgplicht van scholen: pesten, misbruik en geweld	472
9.8.1	Inleiding en uitgangspunten	472
9.8.2	Indeling in fasen	473
9.9	De zorgplicht van scholen: de kwaliteit van het onderwijs	475
9.9.1	Inleiding en uitgangspunten	475
9.9.2	Twee fasen en een tweetrapstoetsing	476
9.9.3	Eerste fase: beleidsvrijheid en terughoudende toetsing	476
9.9.4	Tweede fase: concrete toetsing jegens specifieke leerling	477
9.10	Conclusie	479
	ENGELSE SAMENVATTING	483
	LITERATUURLIJST	493
	JURISPRUDENTIEREGISTER	529
	CURRICULUM VITAE	549





## Lijst van afkortingen

AB	Administratieve Berichten
ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State
A-G	Advocaat-Generaal
Arbowet	Arbeidsomstandighedenwet
Awb	Algemene wet bestuursrecht
AWGB	Algemene wet gelijke behandeling
BW	Burgerlijk Wetboek
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
C.c.	Code civil
Gst.	Gemeentestem
HR	Hoge Raad
IVESCR	Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten
JA	Jurisprudentie Aansprakelijkheid
KG	Kort Geding
KOW	Kleuteronderwijswet
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
LKC	Landelijke Klachtencommissie Onderwijs
Lpw	Leerplichtwet 1969
NEN	NEderlandse Norm
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJF	Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak
OBW	Oud Burgerlijk Wetboek
P-G	Procureur-Generaal
PCL	Permanente Commissie Leerlingzorg
PRG	Praktijkgids
Rb.	Rechtbank
ROC	Regionaal Opleidingen Centrum
RvdW	Rechtspraak van de Week
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
VRK	Verdrag inzake de Rechten van het Kind
WNH	Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland
WBO	Wat op het Basis Onderwijs
Web	Wet educatie en beroepsonderwijs
Wec	Wet op de expertisecentra
WGBO	Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst
Whw	Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek
Wot	Wet op het onderwijstoezicht

Wpo	Wet op het primair onderwijs
Wvo	Wet op het voortgezet onderwijs

# 1 | Inleiding en verantwoording

## 1.1 HET ONDERWERP VAN HET ONDERZOEK

'A school is a microcosm of society and as such reflects the rights and responsibilities, which exist in society generally. There are two additional factors, which impact significantly on any consideration of rights and responsibilities within the school environment. The first is that a child is compelled to attend school. (...) Secondly, there is an imbalance of power in relationships within the school environment. The student is in a weaker position to those in authority (...) These factors, it is suggested, necessitate an even greater emphasis on the rights of the student and corresponding responsibilities of those in authority.'<sup>1</sup>

Scholen hebben een zorgplicht jegens hun leerlingen. Schending van deze zorgplicht kan leiden tot aansprakelijkheid van een school jegens een leerling die als gevolg daarvan schade lijdt. Hoe ver deze zorgplicht in juridische zin reikt en wat deze zorgplicht voor scholen en leerlingen concreet meebrengt aan te leveren inspanningen en gerechtvaardigde verwachtingen, is in Nederland nog niet op fundamentele wijze onderzocht.

Het is daarom dat deze zorgplicht in dit boek centraal staat: de zorgplicht van een Nederlandse school jegens haar leerlingen. Deze zorgplicht wordt besproken, geanalyseerd en concreet ingevuld voor ongevallen, bewegingsonderwijs en sportbeoefening, pesten, misbruik en geweld en ten slotte de kwaliteit van het onderwijs.

Hieronder wordt allereerst de achtergrond van de keuze voor juist dit onderzoek geschetst alsook verantwoord (§ 1.2-§ 1.6). Vervolgens wordt het onderzoek inhoudelijk afgebakend (§ 1.7), waarna een plan van behandeling volgt (§ 1.8) en een enkel woord over de in dit boek gehanteerde terminologie (§ 1.9).

## 1.2 HET AANSPRAKELIJKHEIDSRISICO VAN SCHOLEN

Anno 2010/2011 waren bijna vier miljoen mensen ingeschreven bij een onderwijsinstelling, zodat bijna 25% van de Nederlandse bevolking in dat jaar

---

1 Varnham 2000, p. 34.

leerling of student was.<sup>2</sup> Het basisonderwijs en het voortgezet onderwijs met ruim 1,5 miljoen, respectievelijk bijna 1 miljoen leerlingen vormde daarbinnen een grote – grotendeels leerplichtige – groep.

Op school kan (letsel)schade ontstaan. Het risico op schade is immers inherent aan het leven. Activiteiten die op een school worden ontplooid, zijn dus evenmin van dit risico verstoken. Het risico is deels inzichtelijk via cijfers. Uit het Letsel Informatie Systeem 2005-2009 blijkt dat jaarlijks 19.000 leerlingen in het primair onderwijs en 12.000 kinderen in het voortgezet onderwijs op school gewond raken. Deze cijfers omvatten evenwel niet alle letsels, maar uitsluitend de letsels waarvoor een leerling een afdeling voor spoedeisende hulp (SEH) van een ziekenhuis bezocht.

De voormelde cijfers, in combinatie met het gegeven dat op scholen een zorgplicht rust jegens hun leerlingen, brengen mee dat scholen blootstaan aan het risico om door leerlingen te worden aangesproken voor de op school ontstane schade. Russo verwoordt dit risico aldus:

‘Whether students are sitting in class, playing in a school yard, or participating in extracurricular activities, educators and their school systems run the risk of liability for injuries suffered by children if they breach their legal duty to protect the youngsters in their care from unreasonable risks of harm.’<sup>3</sup>

Scholen lijken zich in toenemende mate bewust te zijn van en bezorgd te zijn over het aansprakelijkheidsrisico waaraan zij bloot staan. De aansprakelijkheid van scholen geniet sinds begin 2006 veel belangstelling van de media. Diverse kranten berichtten toen dat in onderwijsvolgend Nederland een toenemende claimcultuur zou bestaan. Zij schreven dat ouders steeds vaker en sneller de school van hun kinderen voor schade aansprakelijk stelden, daar waar zij voorheen hun kinderen zouden disciplineren voor hun schadeveroorzakende roekeloosheid die bijvoorbeeld leidde tot ‘een gat in de broek’.

Op Kamervragen over deze mogelijke claimcultuur antwoordde de minister dat de relatie tussen scholen, ouders en leerlingen niet is te vergelijken met andersoortige dienstverlening; zij achtte althans een toenemende juridisering van deze relatie ongewenst.<sup>4</sup> De minister zag het toenemende aantal vorderin-

---

2 Cijfers Centraal Bureau voor de Statistiek over het schooljaar 2010/2011: 6.993 basisscholen met 1.534.362 leerlingen; 308 basisscholen voor speciaal onderwijs met 42.835 leerlingen; 659 scholen voor voortgezet onderwijs met 939.629 leerlingen; 327 scholen voor speciaal onderwijs met 68.765 leerlingen; 71 mbo-onderwijsinstellingen met 549.924 leerlingen; 50 hogescholen met 416.934 studenten; 13 universiteiten met 241.686 studenten.

3 Russo 2004, p. 53. Zie ook Babie, Russo & Dickinson 2004, p. 47.

4 Kamervragen d.d. 2 maart 2006 door CDA Tweede Kamerlid De Vries aan de toenmalige Minister van Onderwijs Cultuur en Wetenschap Van der Hoeven, waarop de minister bij brief d.d. 23 maart 2006 (met kenmerk: PO/KO/2006/12116) antwoordde.

gen in het onderwijs tegen de achtergrond van het bredere maatschappelijke verschijnsel dat burgers geen genoeg (meer) nemen met tekortschietende dienstverlening.<sup>5</sup>

Mijns inziens is in de Nederlandse jurisprudentie een ontwikkeling te ontwaren waarin het soort vorderingen tegen scholen verbreedt. Voorheen en van oudsher vorderden leerlingen en ouders uitsluitend schadevergoeding voor lichamelijk letsel, doorgaans ontstaan bij ongevallen tijdens bewegingsonderwijs of op het schoolplein. Sinds 1999 wordt echter ook geprocedeerd over de kwaliteit van het onderwijs en sinds 2002 tevens over pesten, misbruik en geweld, overigens met voornamelijk afgewezen vorderingen als resultaat.

Die verbreding in aanmerking nemend, zou de minister gelijk kunnen hebben daar waar zij een eventuele claimcultuur in het onderwijs plaatst in de maatschappelijke context van de kritischer burger. De mogelijkheid bestaat dat ouders van nu veeleisender zijn dan ouders van vroeger ten aanzien van de door scholen in acht te nemen zorg jegens hun kinderen en voorts sneller overgaan tot het daadwerkelijk in rechte aanspreken van een school indien deze in hun ogen tekortschiet. Hierbij laat zich de onduidelijkheid over de reikwijdte van de op scholen rustende zorgplicht – in elk geval voor scholen – als probleem voelen. De juridische oplossing – hoe ver reikt de zorgplicht – is nog niet gezocht.

### 1.3 DE ZORGPLICHT VAN SCHOLEN: EEN OPEN NORM

Scholen staan bloot aan een reëel aansprakelijkheidsrisico. Dit volgt uit het grote aantal leerlingen en studenten, de aan activiteiten (in het leven en) op school inherente risico's op schade alsook de kritische(r) en (meer) procederende ouder. De kwalitatieve aansprakelijkheden buiten beschouwing gelaten, is voor het aannemen van aansprakelijkheid van een school evenwel vooreerst vereist dat zij de door haar jegens de leerling in acht te nemen zorg heeft geschonden. In de woorden van Hijmans Van den Bergh in zijn annotatie onder het arrest *Lekkende Kruik I*<sup>6</sup> is het leven op zichzelf risicovol en kan een ander voor schade eerst aansprakelijk zijn bij een normovertreding. Hijmans Van den Bergh schreef:

---

5 Uit Amerikaans onderzoek volgt dat aldaar geen sprake is van een claimcultuur in het onderwijs. Tussen 1990 en 2005 bleek de kwantiteit van gepubliceerde rechtspraak over de aansprakelijkheid van scholen relatief stabiel te zijn geweest. Voorts werd kennelijk slechts 11% van de leerlingen en studenten (deels) in het gelijk gesteld (Zirkel & Clark 2008). Dergelijk kwantitatief onderzoek ken ik niet voor de Nederlandse rechtspraak, maar de tendens – in het algemeen, niet uitsluitend voor scholen – lijkt wel te zijn dat de kritische burger sneller en vaker opkomt voor zijn eigen belangen.

6 HR 2 februari 1973, NJ 1973, 315, m.nt. HB (*Gemeente Amsterdam/Jumbo; Lekkende Kruik I*).

‘Als bij elken rechtsregel is naar mijn oordeel het primair en alles beheersende grondbeginsel de ethische grondslag. En dan blijf ik van mening, dat de mens bij en krachtens zijn geboorte en bestaan nu eenmaal is blootgesteld aan risico’s van allerlei aard en dat hij de materiële (geldelijke) gevolgen daarvan alleen dan op een of meer van zijn medemensen mag verhalen, indien aan dezen medemens, of aan meer van hen, ethisch een norm-overtreding en een verwijt vallen te maken. Dat kunnen wij dan onrechtmatigheid en ‘schuld’ noemen, onder welke dogmatische benaming, of in welken graad dan ook.’

Er bestaat geen goede grond om deze voorwaarde niet te stellen in de rechtsverhouding tussen school en leerling, zodat het enkele feit dat op school schade ontstaat, onvoldoende is voor het aannemen van onrechtmatig handelen. Hiervoor geldt als eerste vereiste een normovertreding, een schending van de op een school rustende zorgplicht.

Deze zorgplicht wordt in de lagere rechtspraak veelal geformuleerd als een *bijzondere* zorgplicht van scholen voor de gezondheid en de veiligheid van hun leerlingen. Letterlijk wordt doorgaans overwogen:<sup>7</sup>

‘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.’

Een vordering tot schadevergoeding jegens een school vanwege een schending van deze zorgplicht wordt gebaseerd – en over het algemeen ook beslist – op grond van art. 6:162 BW, dan wel art. 6:74 BW indien komt vast te staan dat tussen school en leerling een overeenkomst tot stand is gekomen. Naar de heersende mening<sup>8</sup> heeft de kwalificatie van de rechtsverhouding tussen school en leerling en de grondslag van een vordering tot schadevergoeding jegens een school evenwel geen invloed op de reikwijdte van de zorgplicht van de school.

De zorgplicht is, net als de algemene zorgvuldigheidsnorm uit art. 6:162 BW waarvan deze zorgplicht een species is, een open norm. Dit is een noodzakelijk gegeven, omdat de maatschappij verandert, zodat elke minutieuze vastlegging van een norm reeds ten tijde van de vastlegging achterhaald zal zijn en bovendien nooit in alle mogelijke, feitelijke situaties zal kunnen voorzien. Bruins verwoordde dit in 1906 al aldus:

‘Immers na onze formulering van het beginsel der civielrechtelijke wetgeving is het zo duidelijk dat deze slechts zelden af zal dalen tot eene zoo gedetailleerde

---

7 Zie voor deze formulering voor het eerst Rb. Alkmaar 19 augustus 1982 en 9 juni 1983, NJ 1984, 215 (*Geerliet/Staat*).

8 Zie hiervoor § 2.6.

regeling, dat ze werkelijk een bepaalde groep menselijke handelingen geheel normeert. Want niet enkel zijn de factoren die op onze handelingen inwerken nimmer constant, maar bovendien wijzigen zich de verkeersopvattingen altijd door, komen er nieuwe elementen bij en vervalt wat verouderd is. Eene wettelijke regeling, eene versteening dier verkeersopvattingen van één moment zou dus, indien zij al mogelijk ware, in gelijke mate leiden tot verhinderen van de vrije ontplooiing der menselijke samenleving, tot belemmering van den vooruitgang. Het verkeer is niet te wringen in een keurslijf van alles reguleerende normen. Zeer algemeene richting gevende regels is waartoe de wetgever zich moet bepalen.<sup>9</sup>

Het gegeven dat de zorgplicht van een school een open norm is, heeft tevens in zich dat niet vooraf voor alle mogelijke feitelijke situaties duidelijk of inzichtelijk is hoeveel van een school wordt geleverd aan in acht te nemen zorg jegens de leerling. Dat de zorgplicht een open norm is, brengt evenwel niet mee dat deze niet – in elk geval in zekere mate – kan worden geanalyseerd en nader kan worden ingevuld. Het is mijns inziens mogelijk om voor afgebakende feitelijke situaties vooraf – door gebruikmaking van wettelijke bepalingen, aansprakelijkheidsnormen en maatschappelijke inzichten – subnormen en toetsnormen te bepalen ten aanzien van deze zorgplicht en daarmee invulling te geven aan de zorgplicht in die feitelijke situaties.

Dit onderzoek beoogt een grondslag te vinden voor de zorgplicht van scholen en deze zorgplicht voorts te analyseren en in te vullen voor de feitelijke situaties (i) ongevallen, (ii) bewegingsonderwijs en sportbeoefening, (iii) pesten, misbruik en geweld, en (iv) de kwaliteit van het onderwijs. Het zijn deze situaties die in de Nederlandse jurisprudentie over de aansprakelijkheid van scholen in kwantitatief opzicht de (meeste) aandacht vragen, zodat juist deze pregnant om een antwoord vragen. Andere denkbare situaties vertalen zich nog niet in procedures of hebben geen betrekking op de rechtsverhouding specifiek tussen scholen en leerlingen, maar veeleer op de maatschappij in bredere zin en de daarin opkomende nieuwe risico's.<sup>10</sup> De door mij behandelde, in wezen zes feitelijke situaties zijn in de voormelde vier categorieën gerubriceerd, omdat ik meen en in de desbetreffende hoofdstukken 5, 6, 7 en 8 zal bepleiten, dat de zorgplicht in elk van die vier categorieën een andere invulling en toetsnorm behoeft.

---

9 Bruins 1906, p. 46.

10 Zie hierover nader § 1.7.

#### 1.4 VRAAGSTELLING VAN HET ONDERZOEK

Het voorgaande leidt tot de volgende vraagstelling:

‘Wat is de reikwijdte van de op een school rustende juridische zorgplicht jegens haar leerlingen ten aanzien van ongevallen, bewegingsonderwijs, pesten, misbruik en geweld, en de kwaliteit van het onderwijs en volgens welke normen zou deze zorgplicht in rechte moeten worden getoetst?’

De vraagstelling zal worden beantwoord door in hoofdstuk 4 te onderzoeken wat de grondslag is van de zorgplicht van scholen jegens leerlingen en hiervoor een viertal algemene uitgangspunten te formuleren, en voorts door in de hoofdstukken 5 (ongevallen), 6 (bewegingsonderwijs en sportbeoefening), 7 (pesten, misbruik en geweld) en 8 (de kwaliteit van het onderwijs) specifiek voor die terreinen enerzijds een beschrijving te geven van de stand van zaken van de zorgplicht en de huidige rechterlijke toetsing daaraan en anderzijds stelling te nemen over de vraag hoe de zorgplicht ter zake eruit zou moeten zien en hoe deze in rechte zou moeten worden getoetst.

Hiertoe wordt enerzijds in elk hoofdstuk per categorie aandacht besteed aan de relevante onderwijswetgeving en regulering en wordt voorts uitgebreid de (veelal lagere) jurisprudentie besproken die betrekking heeft op de aansprakelijkheid van scholen in de betreffende categorie. De uitgebreide weergave van deze jurisprudentie waarbij de casuïstiek van de zorgplicht goed tot uiting komt, dient daarbij mede als naslag voor de rechtspraak.

Bovendien worden anderzijds, in de voorlaatste paragraaf van de desbetreffende hoofdstukken, de reikwijdte van de zorgplicht en de ter zake aan te leggen toets per categorie in kaart gebracht zoals die mijns inziens zouden moeten zijn.

#### 1.5 BELANG EN DOELSTELLING VAN HET ONDERZOEK

In de Nederlandse juridische literatuur is nauwelijks geschreven – en in boekvorm nog in het geheel niet – over de civielrechtelijke zorgplicht van scholen jegens leerlingen, terwijl de belangstelling voor en de bezorgdheid over de zorgplicht in de media en op scholen zelf groot is. In de rechtspraak worden voorts, bij de concrete invulling van de zorgplicht, niet-inzichtelijke of verschillende normen aangelegd. Het zou mijns inziens van beter recht getuigen en mogelijk ook preventief kunnen werken indien in de rechterlijke toetsing aan de zorgplicht consistentie zou kunnen worden aangebracht. Dit onderzoek doet een poging hiertoe. Dat is zowel maatschappelijk, praktisch als wetenschappelijk belangrijk.

Het onderzoek beoogt een bijdrage te leveren aan de maatschappij door scholen, ouders en leerlingen meer duidelijkheid te verstrekken over de reik-



wijdte van de zorgplicht van scholen jegens leerlingen, ook voordat schade ontstaat. Daardoor wordt tevens de mogelijkheid geboden dat gedrag vooraf wordt aangepast, zodat het onderzoek mogelijk een 'preventieve uitstraling' kan verkrijgen.

Het onderzoek beoogt voorts een bijdrage te leveren aan de rechtspraak en aan het juridisch wetenschappelijke debat door scholen, ouders, leerlingen en juristen door middel van subnormen en toetsnormen een handvat te bieden waardoor het mogelijk is om achteraf, nadat schade is ontstaan, consistent te toetsen of een school haar zorgplicht jegens een betreffende leerling al dan niet heeft geschonden. Het onderzoek beoogt daarmee tevens een bijdrage aan de rechtsvorming te leveren.

## 1.6 METHODE VAN HET ONDERZOEK

De methode van onderzoek is juridisch-dogmatisch georiënteerd en betreft in de kern, zoals veel juridisch onderzoek, het bestuderen en analyseren van Nederlandse wetgeving, zelfregulering, literatuur en jurisprudentie, waaronder ook uitspraken van klachtencommissies in het onderwijs, en het op basis daarvan enerzijds in kaart brengen en systematiseren van geldend recht en anderzijds ontwikkelen van wenselijk recht als aanbeveling ter verbetering van het geldende recht.

Hierbij wordt geen expliciet extern rechtsvergelijkend onderzoek verricht. Deze keuze is gemaakt omdat de zorgplicht van Nederlandse scholen centraal staat en een integrale beschrijving van en vergelijking met andere rechtsstelsels, mede in het licht van de beschikbare onderzoekstijd, onvoldoende zou bijdragen aan een materiële invulling van deze zorgplicht. Wel is ter inspiratie voor en verdere onderbouwing van de invulling van de zorgplicht Amerikaanse, Engelse en Australische literatuur en jurisprudentie bestudeerd en daar waar dienstig in de voormelde analyse betrokken.<sup>11</sup> In de afzonderlijke hoofdstukken 4 tot en met 8 vormen de inzichten uit deze landen een inspiratie voor de invulling van de zorgplicht van scholen naar Nederlands recht. De keuze voor deze landen vloeit voort uit de aldaar beschikbare bronnen, meer in het bijzonder de hoeveelheid literatuur en jurisprudentie over de zorgplicht van scholen, waarmee het gebrek aan Nederlandse literatuur en jurisprudentie soms in schril contrast staat. Dit betreft bijvoorbeeld de Amerikaanse literatuur over de zorgplicht van scholen bij pesten, misbruik en geweld en de Australische literatuur en jurisprudentie over de afbakening van de zorgplicht naar

---

11 Voorts wordt sporadisch gebruikgemaakt van Belgische literatuur alsook van de twee boeken over kinderen in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht in Europese landen, die in 2006 en 2007 onder de vlag van de European Centre of Tort and Insurance Law (ECTIL) zijn verschenen, daar waar deze specifiek de zorgplicht van scholen betreffen. Vgl. Martin-Casals 2006 en Martin-Casals 2007.

plaats en tijd. Hierbij dient de kanttekening te worden geplaatst dat de jurisprudentie in deze landen niet aan de orde zal komen indien formele drempels of obstakels aldaar verhinderden dat werd toegekomen aan een materiële beoordeling van de zorgplicht.<sup>12</sup>

## 1.7 AFBAKENING VAN HET ONDERZOEK

Dit onderzoek is in een viertal opzichten nader ingeperkt en afgebakend.

Het onderzoek betreft ten eerste de invulling van de *civielrechtelijke* zorgplicht van een school jegens haar leerlingen. Het begrip 'zorgplicht' heeft voor onderwijsrechtelijke juristen een andere betekenis dan voor civilisten. De onderwijsrechtelijke zorgplicht is in wezen een optelsom van de vele verplichtingen die zijn vastgelegd in publiekrechtelijke onderwijswet- en regelgeving, waarover scholen verantwoording moeten afleggen jegens de overheid. De civielrechtelijke zorgplicht is de voormelde open norm, waarover een school als het ware verantwoording aflegt jegens leerlingen en ouders, nu een schending van de zorgplicht kan leiden tot civielrechtelijke aansprakelijkheid.

Dit onderzoek is verricht vanuit het privaatrecht, niet vanuit het onderwijs- of publiekrecht. Dat laat onverlet dat in sommige paragrafen onderwijsrechtelijke en publiekrechtelijke normen niettemin – zij het op hoofdlijnen – enige aandacht krijgen, omdat de civielrechtelijke zorgplicht van scholen, vooral ten aanzien van de kwaliteit van het onderwijs, onmiskenbaar door deze normen wordt ingekleurd.<sup>13</sup>

Het onderzoek betreft ten tweede de invulling van de *civielrechtelijke zorgplicht* van een school jegens haar leerlingen. Buiten het bestek van het onderzoek vallen daarmee de andere vereisten voor het aannemen van civielrechtelijke aansprakelijkheid van een school, zoals schuld, causaal verband, relativiteit en schade. Eveneens buiten het bereik van dit onderzoek vallen aanpalende,

12 Door deze formele drempels en obstakels – die Nederland op het terrein van de zorgplicht van scholen niet kent – kan die jurisprudentie alsdan geen inspiratie vormen voor een materiële invulling van de zorgplicht. Dit betreft bijvoorbeeld de moeilijkheid in de Verenigde Staten om een *cause of action* te vinden daar waar het pesten of de kwaliteit van het onderwijs betreft alsook het aldaar geldende – inmiddels enigszins afbrokkelende – systeem van immuniteit van staatsscholen. Zie voor dit van het Engelse '*the King can do no wrong*' afgeleide principe voor de Engelse en Amerikaanse scholen wel Musselman 1933; Seitz 1941; Franklin 1958; Philips 1958; Linn 1966; Mancke 1972; Kimball 1975; Kerwin 1976; Delon 1979; Leishman 1992; Pinell & Pinell 1993, Beach 2003 en Davis 2008.

13 Hierbij wordt de Wet passend onderwijs expliciet buiten beschouwing gelaten. Op grond van deze wet, die op 9 oktober 2012 is aangenomen, zal op elke school per 1 augustus 2014 een (onderwijsrechtelijke) zorgplicht rusten om – verkort gezegd – een kind dat bij de school wordt aangemeld te plaatsen ofwel op de eigen school ofwel op een andere school binnen het samenwerkingsverband.

voor de aansprakelijkheid van scholen relevante leerstukken, zoals de stelplicht en bewijslast van leerling en ouders, de (niet) toepasselijkheid van de 'omkeringsregel' voor het aannemen van causaal verband<sup>14</sup> en de mogelijke 'eigen schuld' van leerlingen, zijnde de vermindering van de schadevergoedingsplicht van aansprakelijke scholen op grond van art. 6:101 BW, et cetera.

Het onderzoek betreft ten derde de invulling van de civielrechtelijke zorgplicht van een school jegens haar *leerlingen*. Buiten het bestek van het onderzoek vallen daarmee de zorgplichten die een school heeft jegens anderen, zoals jegens haar werknemers of ambtenaren en in sommige situaties jegens derden.

Het onderzoek betreft ten slotte de invulling van de civielrechtelijke zorgplicht van een school jegens haar leerlingen in de voormelde, in de jurisprudentie veelvoorkomende *vier categorieën*. Het onderzoek heeft derhalve geen betrekking op andere mogelijke aspecten of onderdelen van de zorgplicht van een school jegens haar leerlingen. Het beslaat ten eerste niet de mogelijke kwalitatieve aansprakelijkheden waarmee een school kan worden geconfronteerd.<sup>15</sup> Het beslaat ten tweede niet de zorgplicht van een school voor andere feitelijke situaties, die bijvoorbeeld nog niet in Nederland voorkomen of die veeleer een symptoom zijn van een breder maatschappelijk probleem en niet specifiek voor scholen in kaart kunnen of zouden moeten worden gebracht. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het gegeven dat asbest in schoolgebouwen voorkomt<sup>16</sup> en dat nog niet in alle schoolgebouwen een asbestinventarisatie heeft plaatsgevonden;<sup>17</sup> de plichten en bevoegdheden van scholen ter zake van kinderen met gescheiden ouders op wie niet allebei het gezag rust; de

---

14 Zie hiervoor wel Paijmans 2009a, waarin ik heb uiteengezet dat en waarom de omkeringsregel niet zou moeten worden toegepast bij een schending van de zorgplicht van een school.

15 Een school kan jegens leerlingen bijvoorbeeld kwalitatief aansprakelijk zijn voor fouten van ondergeschikten (art. 6:170 BW), niet-ondergeschikten (art. 6:171 BW) en hulppersonen (art. 6:76 BW). Zij kan voorts jegens leerlingen aansprakelijk zijn voor schade door een gebrek in een roerende zaak of opstal waarvan de school bezitter is althans die zij bedrijfsmatig gebruikt (art. 6:173, 174 jo. 181 BW). Een school kan jegens haar werknemers of bepaalde andere ondergeschikten aansprakelijk zijn ex art. 7:658 BW en jegens derden aansprakelijk zijn ex art. 185 WvW 1994 indien met een gemotoriseerd voertuig van de school schade wordt toegebracht aan een niet-gemotoriseerde.

16 Zie hiervan als voorbeeld Vz. Rb. Utrecht 26 maart 2008, LjN BC7697 (*X/Scholenstichting St. Michaël*). Zie over de aansprakelijkheid van scholen voor asbest Paijmans 2008b en Dufour 2011.

17 De regering streefde ernaar dat uiterlijk in juli 2012 in alle schoolgebouwen een asbestinventarisatie zou hebben plaatsgevonden. Bij brief d.d. 26 januari 2012 rapporteerde staatssecretaris Atsma aan de Tweede Kamer de bevindingen uit het 'Onderzoek asbest in scholen' en kondigde hij aan dat, indien hij begin 2013 de indruk zou hebben dat er nog scholen zijn die geen aanstalten maken de inventarisatie uit te voeren, hij voornemens is om over te gaan tot een verplichte asbestinventarisatie voor scholen.

luchtkwaliteit in schoolgebouwen;<sup>18</sup> het fenomeen 'brede scholen' en de inmiddels voor scholen verplichte voor-, tussen- en naschoolse opvang waarop doorgaans de Wet kinderopvang betrekking heeft;<sup>19</sup> de mogelijkheid van 'nieuwe risico's' voor scholen, zoals zendmasten op schoolgebouwen; ongezonde voeding in kantines van scholen en de situatie dat ouders hun kinderen voor school niet (gezond) laten ontbijten; het plegen van zelfmoord door studenten;<sup>20</sup> en overmatig alcoholgebruik door studenten.<sup>21</sup>

## 1.8 PLAN VAN BEHANDELING

Dit boek laat zich lezen als een tweeluik. Het eerste deel bevat in de hoofdstukken 2, 3 en 4 verkennende beschouwingen van de onderwijsrechtelijke, historische en fundamentele achtergronden van de zorgplicht van scholen.

In hoofdstuk 2 worden voor de zorgplicht relevante onderwijsrechtelijke aspecten besproken. Hierbij wordt ingegaan op de Grondwet, de sectorwetten en het stelsel van scholen in Nederland, op de leerplicht en het toezicht op onderwijs, op de rechtsverhouding tussen scholen en leerlingen, op toelating, schorsing en verwijdering van leerlingen en ten slotte op het klachtrecht in het onderwijs.

In hoofdstuk 3 wordt de zorgplicht van scholen belicht vanuit een historische invalshoek, waarbij specifiek en vooral aandacht wordt besteed aan art. 1403 OBW, de inmiddels vervallen kwalitatieve aansprakelijkheid van de schoolonderwijzer voor schade van derden die was toegebracht door leerlingen die onder zijn toezicht stonden.

In hoofdstuk 4 wordt de grondslag van de zorgplicht van scholen jegens leerlingen in brede zin, derhalve niet beperkt tot de vier categorieën verkend. Voorts worden ten aanzien van de zorgplicht van scholen in brede zin vier uitgangspunten geformuleerd. Ten slotte wordt in dit hoofdstuk aandacht besteed aan de vraag wanneer de zorgplicht van een school een aanvang neemt en eindigt.

Het tweede deel van dit boek geeft in de hoofdstukken 5, 6, 7 en 8 de kern van het onderzoek weer. Daarin wordt de zorgplicht van scholen in de vier voornoemde categorieën geanalyseerd en nader ingevuld. In hoofdstuk 5 staan de ongevallen die op scholen plaatsvinden centraal. Hoofdstuk 6 betreft het op scholen te geven bewegingsonderwijs en de overige in schoolverband voorkomende sportbeoefening. Hoofdstuk 7 draait om de situaties pesten,

---

18 Zie hiervan als voorbeeld Ktr. Rb. Utrecht 31 augustus 2009, *LJN* BJ6518 (*X/Stichting Meerkring*).

19 Zie hierover wel § 4.7.3.

20 Zie over dit risico in de Verenigde Staten: Lake 2005; Cohen 2007 en Wei 2008.

21 Zie over dit risico in de Verenigde Staten: Lake 2005 en De Haven 2011, p. 338-346.

misbruik en geweld. Hoofdstuk 8 ten slotte betreft de *core business* van scholen: de kwaliteit van het onderwijs.

Deze hoofdstukken zijn op vergelijkbare wijze opgebouwd. De eerste paragraaf van ieder hoofdstuk dient ter inleiding van het hoofdstuk en de categorie die daarin centraal staat. De tweede paragraaf vervolgt met de relevante, voornamelijk publiekrechtelijke wet- en regelgeving. In de derde paragraaf wordt de civielrechtelijke jurisprudentie over de aansprakelijkheid van scholen in de betreffende categorie uitgebreid besproken. Hiermee wordt (mede) beoogd de rechtspraktijk een naslagwerk te bieden. In de daaropvolgende paragraaf of paragrafen wordt ter achtergrond aandacht besteed aan een of meer leerstukken die in dat hoofdstuk voor een nadere invulling van de zorgplicht noodzakelijk zijn. De voorlaatste paragraaf is steeds de centrale en belangrijkste paragraaf van het hoofdstuk. Daarin wordt de zorgplicht van een school in die categorie nader geanalyseerd en worden zo mogelijk subnormen en toetsnormen geformuleerd. Hierin staat centraal hoe de zorgplicht luidt of zou moeten luiden, zou moeten worden geconcretiseerd en rechterlijk zou moeten worden getoetst. De hoofdstukken worden steeds afgesloten met een conclusie.

Het negende en laatste hoofdstuk dient ter besluit. Het omvat enerzijds een algemene samenvattende beschouwing over de zorgplicht van scholen jegens leerlingen en anderzijds de conclusies die volgen uit dit onderzoek.

## 1.9 TERMINOLOGIE

In dit boek wordt ten behoeve van de leesbaarheid voornamelijk gesproken over de zorgplicht van scholen jegens leerlingen. Deze terminologie dient om twee redenen te worden toegelicht en genuanceerd.

Ten eerste wordt de term 'scholen' doorgaans geassocieerd met basisscholen en middelbare scholen; de term 'leerlingen' met kinderen tot ongeveer 17 à 18 jaar. Hoewel deze scholen en leerlingen de grootste groep vormen binnen het totaal aan onderwijsinstellingen en onderwijsontvangers, heeft het boek niet alleen op hen betrekking. Met de term 'scholen' worden in dit boek in beginsel alle onderwijsinstellingen bedoeld; met de term 'leerlingen' in beginsel alle onderwijsontvangers. Dit laat onverlet dat de zorgplicht van de verschillende scholen kan en zal verschillen afhankelijk van de feitelijke situatie en de (jongere of oudere) leerling of student.

Ten tweede is een school op zichzelf geen rechtssubject, maar uitsluitend een rechtsobject. Een school wordt bestuurd door het zogenoemde 'bevoegd gezag' en in stand gehouden door een (rechts)persoon. Deze (rechts)persoon is in vermogensrechtelijke zin de in rechte aan te spreken partij indien de school (gesteld) aansprakelijk is voor schade van een leerling.



## 2 | Onderwijsrechtelijke achtergrond

### 2.1 INLEIDING

De reikwijdte van de zorgplicht van scholen in dit boek is een primair civielrechtelijk vraagstuk. Onderkend moet daarbij evenwel worden dat scholen zich bevinden in een bijzondere, onderwijsrechtelijke – veelal bestuurs- en grondrechtelijke – wereld. Voor het antwoord op de vraag hoe ver de civielrechtelijke zorgplicht van een school jegens haar leerlingen reikt, is daarom in sommige situaties tevens het onderwijsrecht van belang. Dit brengt mee dat in dit hoofdstuk kort aandacht wordt besteed aan enkele onderwijsrechtelijke aspecten.

Ter achtergrond, om enig inzicht te scheppen in het Nederlandse onderwijsrechtelijke systeem, wordt in § 2.2 eerst ingegaan op de (geschiedenis van) art. 23 Gw en de verschillende onderwijswetten en voorts in § 2.3 op de stelsels van scholen, ingedeeld naar grondslag, naar leeftijd en ontwikkelingen van leerlingen en naar bestuursvormen.

Vervolgens zal in § 2.4 de wettelijke leerplicht in Nederland kort worden besproken en in § 2.5 het toezicht en de controle op scholen door de overheid. In § 2.6 wordt de rechtsverhouding tussen school en leerling verkend en in § 2.7 het grotendeels in de rechtspraak ontwikkelde systeem van toelating, schorsing en verwijdering van leerlingen. In § 2.8 wordt ten slotte kort aandacht besteed aan het wettelijke klachtrecht in het onderwijs, waarna in § 2.9 het hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie.

### 2.2 ONDERWIJSWETTEN DOOR DE JAREN HEEN – IN VOGELVLUCHT

#### 2.2.1 Inleiding

De Nederlandse onderwijsinstellingen zijn tegenwoordig gebonden aan een veelvoud van – voor de civielrechtelijke jurist zelfs een wirwar aan – regels, gebaseerd op art. 23 Gw en neergelegd in de belangrijke sectorwetten<sup>1</sup> en in

---

1 De zogenoemde sectorwetten zijn: Wet op het primair onderwijs (Wpo), Wet op het voorgezet onderwijs (Wvo), Wet op de expertisecentra (Wec), Wet educatie en beroepsonderwijs (Web), Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (Whw).

een uitgewaaierde hoeveelheid andere wetgeving. Dit is het zogenoemde onderwijsrecht, door Vermeulen gedefinieerd als: ‘alle recht dat beoogt speciaal het onderwijs en het onderwijssysteem te regelen’. Hiertoe rekent Vermeulen niet de voorschriften die een regeling geven voor allerlei maatschappelijke terreinen, waaronder toevallig ook het onderwijs valt, zoals een wet voor bodemverontreiniging, ook al kan het voorkomen dat een school op vervuilde grond staat.<sup>2</sup> Wel rekent Vermeulen hiertoe de specifieke regelingen met betrekking tot de relaties tussen vragers en aanbieders van onderwijs, tussen besturen van onderwijsinstellingen en hun personeel, en tussen overheden en besturen van onderwijsinstellingen.

De huidige regeldichtheid staat in schril contrast met het Nederlandse onderwijsstelsel in de afgelopen eeuwen. Voor 1795, toen Nederland één staat – de Bataafse Republiek – werd, bestonden er geen landelijke onderwijsrechtelijke voorschriften.<sup>3</sup> Met de eerste staatsregeling uit 1798 trok de staat de wettelijke organisatie van het onderwijs naar zich toe. In dat verband werd Van der Palm aangewezen als ‘Agent voor de Nationale Opvoeding’; hij was belast met ‘de geneeskundige staatsregeling, de vorming der nationale zeden en de bevordering van het openbaar onderwijs en kunsten en wetenschappen’.<sup>4</sup> Van der Palm stelde voor het primair onderwijs de eerste onderwijswet op nationaal niveau op.<sup>5</sup> In de twee eeuwen daarna is hieraan verder gewerkt. Er is – in de ogen van een privatist – bijzonder veel wetgeving gecreëerd, gewijzigd, komen te vervallen en weer gecreëerd. Op dit onderwijsterrein gaan hand in hand en lopen door elkaar de ontwikkeling en wijzigingen van de Grondwet enerzijds en het ontstaan van diverse materiële onderwijswetten anderzijds.

Het onderhavige onderzoek rechtvaardigt een diepgaande studie naar deze geschiedenis niet, maar een kort overzicht is mijns inziens wel nuttig. Ik ga in de volgende paragrafen daarom in vogelvlucht – en derhalve verre van uitputtend – door deze ontwikkelingen heen.

## 2.2.2 Onderwijs in de Grondwet

Aanvankelijk bevatte de Grondwet geen (wezenlijk) artikel over onderwijs; hierin is evenwel in tweehonderd jaar het nodige gewijzigd. Een kort overzicht hiervan.

---

2 Vermeulen 1999, p. 5; Vermeulen & Zoontjens 2000, p. 50.

3 Quint 1958, Deel A, p. 1. Wel bestond er decentrale regelgeving door de afzonderlijke gewesten van de Republiek der Verenigde Nederlanden.

4 Drop 1985, p. 157-159.

5 Wet van 6 juni 1801, ook wel: ‘eerste schoolwet van 1801’ of ‘wet-van der Palm’. Zie hiervoor nader § 2.2.3.



De Staatsregeling 1798 bevatte over onderwijs slechts het bepaalde in art. 60 van de Burgerlijke en Staatkundige Grondregels:

‘De Maatschappij wil, dat de verlichting en beschaaving onder haare Leden zoo veel mogelijk bevorderd worde.’<sup>6</sup>

en voorts in art. 92 van de Acte der Staatsregeling:

Dat een der Agenten (ministers) van het Uitvoerend Bewind zich o.a. zou bezig houden met het bevorderen van het openbaar onderwijs.<sup>7</sup>

De Staatsregeling van 1801 bepaalde in art. 45:

‘Het Staats-Bewind zorgt door eene daartoe geschikte inrichting voor de bevordering van Kunsten, Wetenschappen, Opvoeding, Koophandel, Landbouw en Fabrieken.’<sup>8</sup>

Deze bepalingen uit 1798 en 1801 geven nauwelijks blijk van zorg van de overheid voor het onderwijs. Wel bestond er een staatsmonopolie ter zake het onderwijs en zorgde de inlijving door Frankrijk ervoor dat het Nederlandse onderwijssysteem onderdeel werd van de Keizerlijke Universiteit: zonder lid te zijn van deze universiteit en toestemming van de grootmeester kon niemand een school opzetten of onderwijs geven.<sup>9</sup> Vanaf 1814 – vrijwel ongewijzigd ten opzichte van het huidige art. 23 Gw – werd wel een zorgplicht van de regering voor het onderwijs in de Grondwet opgenomen, uit het oogpunt van uniformering van een minimumkwaliteitsniveau van het onderwijs.<sup>10</sup>

Art. 140 van de Grondwet anno 1814 luidde:

‘Ter bevordering van Godsdienst, als een vaste steun van den Staat en ter uitbreiding van kennis, is het *openbaar onderwijs* op de hooge, middelbare en lage scholen een *aanhoudend voorwerp van de zorge der Regering*. De Souvereine Vorst doet van den staat dier scholen jaarlijks aan de Staten Generaal een uitvoerig verslag geven.’<sup>11</sup> (cursief BP)

---

6 Quint 1958, Deel A, p. 2.

7 Quint 1958, Deel A, p. 2.

8 Quint 1958, Deel A, p. 3.

9 Keizerlijk Decreet van 17 maart 1808, art. 2 en 3, uit: Scholten 1928, p. 23.

10 Vgl. Postma 1995, p. 88 e.v.; Zoontjens & Backx 1995, p. 11 e.v.

11 Quint 1958, Deel A, p. 6.

En art. 226 van de Grondwet anno 1815 luidde:

‘Het *openbaar onderwijs* is een aanhoudend voorwerp van de zorg der Regering. De Koning doet van den staat der hooge, middelbare en lagere scholen, jaarlijks, aan de Staten-Generaal een uitvoerig verslag geven.’<sup>12</sup> (cursief BP)

Openbaar onderwijs in 1814 omvatte meer dan in huidige tijden. Bedoeld werd dat het onderwijs ‘publiek’ was. Dit in tegenstelling tot het bijzondere onderwijs, het thuisonderwijs, dat niet met ‘open deuren’ werd gegeven.<sup>13</sup>

De ‘vrijheid van onderwijs’ bestond niet tot de wijziging van het grondwetsartikel in 1848. Uitsluitend met toestemming van de overheid was het particuliere scholen gedurende de middeleeuwen en tijdens de republiek toegestaan om onderwijs te geven, terwijl deze toestemming naar de mening van velen omstreeks 1815 ongemotiveerd werd geweigerd.<sup>14</sup> Onder invloed van de schoolstrijd<sup>15</sup> werd dit sociale grondrecht<sup>16</sup> in 1848 ingevoerd. Hierdoor kregen (natuurlijke en rechts)personen het recht zowel om een bijzondere school te stichten en in stand te houden als om bijzonder onderwijs te geven. Het betrof (en betreft) hierbij in beginsel een recht van de onderwijsaanbieders (de scholen), niet van de onderwijsafnemers (leerlingen en ouders).<sup>17</sup> Wel was zowel het openbaar als bijzonder onderwijs onderhevig aan toezicht door de overheid.<sup>18</sup>

De voornoemde gelijkstelling ten aanzien van de grondrechtelijke vrijheid van onderwijs bracht evenwel nog geen financiële gelijkheid met zich. Uitsluitend het openbaar onderwijs en niet tevens het bijzonder onderwijs werd namelijk door de overheid bekostigd (vgl. de eerste zin van het artikel). De term ‘openbaar onderwijs’ had daarbij inmiddels de huidige betekenis gekregen, namelijk neutraal overheidsonderwijs.<sup>19</sup>

---

12 Quint 1959, Deel A, p. 6.

13 Scholten 1928, p. 28; Mentink & Vermeulen 2005, p. 14.

14 Scholten 1928, p. 19; Quint 1958, Deel A, p. 1, 6.

15 De schoolstrijd betrof volgens Drop het verschil in opvatting over het karakter van de openbare school en hing samen met de vraag naar het wezen van de neutrale staat. Inzet was tevens het recht om een school op te richten met een van het openbaar onderwijs afwijkend karakter. Vgl. Drop 1985, p. 159-162.

16 Sociale grondrechten zijn in dit verband de grondrechten die burgers verzekeren van vrijheid, gelijkheid en ontplooiingsmogelijkheden. Klassieke of staatkundige grondrechten beschermen de burger tegen overheidsop treden, anders dan op grond van de wet. Zij garanderen de burgers volgens Drop een staatsvrije sfeer, zo nodig in rechte afdwingbaar. Vgl. Drop 1985, p. 241-247.

17 Mentink & Vermeulen 2005, p. 50-55.

18 Op dit toezicht zal in § 2.5 nader worden ingegaan.

19 Hermans, Backx & Pors 1993, p. 27-33; Mentink & Vermeulen 2005, p. 17-18, 39-42; Kortmann 2010, aant. 3.

Art. 194 van de Grondwet anno 1848 luidde:

*'Het openbaar onderwijs is een voorwerp van de aanhoudende zorg der Regering. De inrigting van het openbaar onderwijs wordt, met eerbiediging van ieders godsdienstige begrippen, door de wet geregeld.*

*Er wordt overal in het Rijk van overheidswege voldoende openbaar lager onderwijs gegeven.*

*Het geven van onderwijs is vrij, behoudens het toezigt der overheid, en bovendien, voor zoover het middelbaar en lager onderwijs betreft, behoudens het onderzoek naar de bekwaamheid en zedelijkheid des onderwijzers; het een en ander door de wet te regelen.*

*De Koning doet van den staat der hooge-, middelbare en lagere scholen jaarlijks een uitvoerig verslag aan de Staten-Generaal geven'. (cursief BP)*

In 1917 werd de schoolstrijd afgesloten door de grondwetswijziging in dat jaar. Onder meer door de verwijdering van het woord 'openbaar' in de eerste zin van het onderwijsartikel werd ook de bekostiging van bijzondere en openbare scholen gelijkgesteld. De Grondwet vereiste vanaf 1917 aldus dat het 'algemeen vormend lager onderwijs', thans uitgelegd als 'leerplichtig onderwijs', voor ouders en leerlingen kosteloos is, derhalve volledig door de staat bekostigd. Ten aanzien van het overige onderwijs is de staat wel bevoegd te beslissen tot slechts gedeeltelijke bekostiging.<sup>20</sup>

Art. 192 Grondwet 1917 luidde:

*'Het onderwijs is een voorwerp van de aanhoudende zorg der Regeering.*

*Het geven van onderwijs is vrij, behoudens het toezicht der Overheid, en bovendien, voor zoover het algemeen vormend zowel lager als middelbaar onderwijs betreft, behoudens het onderzoek naar de bekwaamheid en de zedelijkheid van den onderwijzer, een en ander bij de wet te regelen.*

*Het openbaar onderwijs wordt, met eerbiediging van ieders godsdienstige begrippen, bij de wet geregeld.*

*In elke gemeente wordt van Overheidswege voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs gegeven in een genoegzaam aantal scholen. Volgens bij de wet te stellen regels kan afwijking van deze bepaling worden toegelaten, mits tot het ontvangen van zoodanig onderwijs gelegenheid wordt gegeven.*

*De eischen van deugdelijkheid, aan het geheel of ten deele uit de openbare kas te bekostigen onderwijs te stellen, worden bij de wet geregeld, met inachtneming, voor zoover het bijzonder onderwijs betreft, van de vrijheid van richting.*

*Deze eischen worden voor het algemeen vormend lager onderwijs zoodanig geregeld, dat de deugdelijkheid van het geheel uit de openbare kas bekostigd bijzonder onderwijs en van het openbaar onderwijs even afdoende wordt gewaarborgd. Bij die regeling wordt met name de vrijheid van het bijzonder onderwijs betreffende de keuze der leermiddelen en de aanstelling der onderwijzers geëerbiedigd.*

---

20 Hermans, Backx & Pors 1993, p. 44-51; Mentink & Vermeulen 2005, p. 18-20, 77-78.

Het bijzonder algemeen vormend lager onderwijs, dat aan de bij de wet te stellen voorwaarden voldoet, wordt naar denzelfden maatstaf als het openbaar onderwijs uit de openbare kas bekostigd. De wet stelt de voorwaarden vast, waarop voor het bijzonder algemeen vormend middelbaar en voorbereidend hooger onderwijs bijdragen uit de openbare kas worden verleend.

De Koning doet jaarlijks van den staat van het onderwijs aan de Staten-Generaal verslag geven.' (cursief BP)

De zorgplicht van de overheid, vervat in het eerste lid, geeft burgers een enigszins zwakke bescherming. De rechtswerking is middellijk, zodat er geen rechtstreekse aanspraak aan kan worden ontleend. Wel brengt de zorgplicht mee dat de overheid een stelsel van scholen in stand houdt.<sup>21</sup> Het betoog van Akkermans om de term 'onderwijs' in het eerste lid van het grondwetsartikel te wijzigen in: 'Bevorderen van omstandigheden waardoor een ieder zich persoonlijk en maatschappelijk kan ontplooien, is voorwerp van zorg voor de overheid' heeft geen navolging gekregen.<sup>22</sup>

Het grondwetsartikel is hierna nog eenmaal substantieel gewijzigd, namelijk in 1972. Na het arrest *Goudse rijschoolhouder*,<sup>23</sup> waarin de Hoge Raad overwoog dat de vrijheid van onderwijs meebracht dat een gemeente niet bevoegd was het onderwijs door een autorijschool afhankelijk te stellen van een vergunning om autolessen te geven, werd de Grondwet in 1972 gewijzigd.<sup>24</sup> In Art. 208 Grondwet 1972 werd de zin:

'Het geven van onderwijs is vrij, behoudens het toezicht der Overheid, en bovendien, voor zoover *het algemeen vormend zoowel lager als middelbaar onderwijs* betreft, behoudens het onderzoek naar de bekwaamheid en de zedelijkheid van den onderwijzer, een en ander bij de wet te regelen.' (cursief BP)

gewijzigd in:

'Het geven van onderwijs is vrij, behoudens het toezicht van de overheid, en wat *bij de wet aangewezen vormen van onderwijs* betreft, het onderzoek naar de bekwaamheid en de zedelijkheid van hen die onderwijs geven, een en ander bij de wet te regelen.' (cursief BP)

Hierdoor werd het voor de overheid mogelijk niet slechts onderzoek te doen naar de bekwaamheid en de zedelijkheid van een docent op een lagere of

21 Menink & Vermeulen 2005, p. 32; Sperling 2009, p. 24; Kortmann 2010, aant. 2.

22 Akkermans 1980, p. 202.

23 HR 10 december 1957, *NJ* 1958, 176 (*Goudse rijschoolhouder*).

24 Hermans, Backx & Pors 1993, p. 53; Vermeulen 1999, p. 21; Mentink en Vermeulen 2000, p. 258; Mentink & Vermeulen 2005, p. 55-56.

middelbare school, maar tevens naar de bekwaamheid en de zedelijkheid van docenten in andere vormen van onderwijs.

Het begrip ‘onderwijs’ in het kader van het huidige art. 23 lid 2 Gw dekt inmiddels diverse vormen van onderwijs. Naast schoolonderwijs is te noemen autorijles, dansen, zweefvliegen en schaatsen.<sup>25</sup> ‘Louter’ ondersteuning, zoals remedial teaching, nascholing of leerplanontwikkeling, wordt niet gekwalificeerd als onderwijs in de zin van het tweede lid.<sup>26</sup>

Art. 23 Gw luidt thans:

‘Artikel 23

1. Het onderwijs is een voorwerp van de aanhoudende zorg der regering.
2. Het geven van onderwijs is vrij, behoudens het toezicht van de overheid en, voor wat bij de wet aangewezen vormen van onderwijs betreft, het onderzoek naar de bekwaamheid en de zedelijkheid van hen die onderwijs geven, een en ander bij de wet te regelen.
3. Het openbaar onderwijs wordt, met eerbiediging van ieders godsdienst of levensovertuiging, bij de wet geregeld.
4. In elke gemeente wordt van overheidswege voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs gegeven in een genoegzaam aantal openbare scholen. Volgens bij de wet te stellen regels kan afwijking van deze bepaling worden toegelaten, mits tot het ontvangen van zodanig onderwijs gelegenheid wordt gegeven, al dan niet in een openbare school.
5. De eisen van deugdelijkheid, aan het geheel of ten dele uit de openbare kas te bekostigen onderwijs te stellen, worden bij de wet geregeld, met inachtneming, voor zover het bijzonder onderwijs betreft, van de vrijheid van richting.
6. Deze eisen worden voor het algemeen vormend lager onderwijs zodanig geregeld, dat de deugdelijkheid van het geheel uit de openbare kas bekostigd bijzonder onderwijs en van het openbaar onderwijs even afdoende wordt gewaarborgd. Bij die regeling wordt met name de vrijheid van het bijzonder onderwijs betreffende de keuze der leermiddelen en de aanstelling der onderwijzers geëerbiedigd.
7. Het bijzonder algemeen vormend lager onderwijs, dat aan de bij de wet te stellen voorwaarden voldoet, wordt naar dezelfde maatstaf als het openbaar onderwijs uit de openbare kas bekostigd. De wet stelt de voorwaarden vast, waarop voor het bijzonder algemeen vormend middelbaar en voorbereidend hoger onderwijs bijdragen uit de openbare kas worden verleend.
8. De regering doet jaarlijks van de staat van het onderwijs verslag aan de Staten-Generaal.’

---

25 Drop 1985, p. 247; Vermeulen 1999, p. 24; Mentink & Vermeulen 2005, p. 30. Vgl. de rechtspraak waaruit blijkt dat deze vormen van onderwijs onder het grondwettelijke begrip onderwijs vallen: Ktr. Assen 30 mei 1958, *NJ* 1958, 634 (over zweefvliegen); HR 5 mei 1959, *NJ* 1959, 361 (over danslessen); HR 17 juni 1969, *NJ* 1970, 27 (over autorijles); Pres. Rb. Leeuwarden 8 december 1995, *KG* 1996, 36 (*Andringa/Thialf*).

26 Vermeulen 1999, p. 24; Mentink & Vermeulen 2005, p. 30.

Art. 23 Gw wordt door Mentink 'gekenschetst als 'top én sleutel' van de onderwijsorde.<sup>27</sup> Onderwijsorde dient in dat verband te worden opgevat als de wijze waarop de verhoudingen in het onderwijs (tussen burgers onderling en tussen burgers enerzijds en de overheid anderzijds) zijn geïnstitutionaliseerd en georganiseerd.<sup>28</sup> Het artikel is naar de mening van Mentink de top, omdat het de onderwijsorde normeert en bepaalt welke zorgplicht de overheid heeft, wat de vrijheid is van de burger en welke aanspraak bestaat op onderwijs en bekostiging. Het is tevens de sleutel, omdat het artikel de toegang biedt voor politieke beraadslaging over het belang van bevoegdheidsverdelingen of overheidsverantwoordelijkheden.

Art. 23 Gw bevat geen 'recht op onderwijs', maar wel een aantal andere in rechte inroepbare normen, zoals de vrijheid onderwijs te geven (lid 2), de eerbiediging van godsdienst en levensovertuiging in het openbaar onderwijs (lid 3), de vrijheid van richting (lid 5), de keuze van leermiddelen en leerkrachten (lid 6). Hierop zal vooral in § 2.3 nader worden ingegaan.

### 2.2.3 Onderwijs in materiële wetten

Zoals hiervoor al werd aangestipt, is het onderwijs in Nederland, toen nog de Bataafse Republiek, met de 'eerste schoolwet van 1801'<sup>29</sup> eerst toen op nationaal niveau geregeld, althans voor het lager onderwijs. Beoogd werd een wettelijke regeling te creëren voor kinderen tussen 6 en 12 jaar. Het toezicht en bestuur was toebedeeld aan de maatschappij, de zorg voor kwaliteit aan de overheid en de zorg voor de hoeveelheid scholen ('genoegzame scholen') aan gemeenten. Een school was daarbij openbaar als zij uit enige publieke kas onderhouden werd, waarbij de definitie 'publiek' ruim werd opgevat.<sup>30</sup> De wet zag derhalve voornamelijk op de openbare of gemeentelijke scholen, die bedoeld waren voor de kinderen van onvermogende ouders, die niet zelf in staat waren voor de opvoeding van hun kinderen te zorgen.<sup>31</sup> Voor bijzonder onderwijs was in de wet bepaald dat iedere burger een bijzondere school kon oprichten en daarin bijzonder onderwijs kon geven, doch daarvoor eerst toestemming moest verkrijgen van het gemeentebestuur en voorts – net als de openbare onderwijzers – door de 'schoolopzienaers' worden geëxamineerd.<sup>32</sup>

Op 29 juli 1803 kwam de 'tweede schoolwet van 1803' tot stand, waarin het begrip 'openbare lagere scholen' zo ruim werd omschreven dat daartoe

---

27 Mentink 1989, p. 13.

28 Akkermans 1980, p. 103; Mentink 1989, p. 13.

29 Wet van 6 juni 1801, ook wel: 'eerste schoolwet van 1801' of 'wet-van der Palm'.

30 Mentink & Vermeulen 2005, p. 14.

31 Van der Palm 1907, p. 37-39.

32 Quint 1958, Deel A, p. 2. Aanvankelijk waren er 8 schoolopzienaers, één voor elk departement. Dit aantal is uitgebreid tot 35.

ook bijzondere scholen kwalificeerden; geen onderscheid werd gemaakt tussen scholen die werden beheerd door openbare lichamen of bijzondere instellingen, zij het zeer tijdelijk. De bepalingen ter zake het afleggen van examens voor de onderwijzers waren bovendien voor alle scholen gelijk.<sup>33</sup>

Op 25 februari 1806 werd 'de derde schoolwet'<sup>34</sup> aangenomen, waarmee het voornoemde onderscheid tussen openbaar en bijzonder onderwijs weer nieuw leven werd ingeblazen.<sup>35</sup> Bijzondere scholen werden in art. 2 gedefinieerd als: 'dezulke, wier onderhoud, buiten bijdrage of toelage uit enige publieke kas, gevonden wordt uit bijzonder Kassen, Fondsen, Toelagen of Penningen.' Er bestonden twee categorieën bijzondere scholen: de scholen der eerste klasse, zijnde scholen die werden gesticht of onderhouden door particuliere instellingen, en de scholen der tweede klasse, zijnde scholen die eigendom waren van onderwijzers als ondernemer en werden onderhouden door de schoolgelden van de leerlingen.<sup>36</sup> Bijzondere scholen mochten niet zonder toestemming van de centrale overheid worden opgericht.<sup>37</sup> Publieke scholen waren alle scholen die uit een publieke kas werden onderhouden of ondersteund. Onder publieke kas werden ook verstaan: Lands-, Departementale, Plaatselijke, Geestelijke, Kerkelijke of enige openbare kas.<sup>38</sup> Aan het geven van onderwijs waren vier voorwaarden verbonden: (i) een getuigschrift van goed burgerlijk en zedelijk gedrag, (ii) een 'algemene toelating' tot het geven van onderwijs, (iii) een 'speciale beroeping' voor een bepaalde school en (iv) de verplichting alle stukken voor te leggen aan de 'schoolopziener'.<sup>39</sup>

Hierop volgde tussen 1840 en 1917 de schoolstrijd, met als inzet het bestaansrecht en de (gelijkstelling in) bekostiging van het bijzonder onderwijs naast het openbaar onderwijs.

Op 13 augustus 1857 kwam de Schoolwet-Van Rappard tot stand. Hierin had het lager openbaar onderwijs als neutraal te gelden, maar moest dit – ongewijzigd ten opzichte van de wet uit 1806 – opleiden tot 'christelijke en maatschappelijke deugden'. Ook werd het de onderwijzer van een openbare school verboden om iets te onderwijzen dat 'in strijd kon zijn met de eerbied verschuldigd aan godsdienstige begrippen van andersdenkenden'.<sup>40</sup> Weliswaar was inmiddels de vrijheid van onderwijs in de Grondwet vastgelegd, als gevolg waarvan bijzondere scholen zonder toestemming konden worden opgericht., maar alleen openbare scholen – en niet tevens de bijzondere scholen – ontvin-

---

33 Quint 1958, Deel A, p. 3-4.

34 Wet van 25 februari 1806, ook wel de derde schoolwet of 'wet-van den Ende'

35 Quint 1958, Deel A, p. 5; Hermans, Backx & Pors 1993, p. 15-20; Boekholt 2002, p. 3-9.

36 Scholten 1928, p. 35; Mentink & Vermeulen 2005, p. 15.

37 Quint 1958, Deel A, p. 5.

38 Scholten 1928, p. 35; Drop 1985, p. 266.

39 Scholten 1928, p. 36.

40 Quint 1958, Deel A, p. 9.

gen subsidie van de overheid. De wet regelde voorts een vakkenpakket, met daarin de vakken: lezen, schrijven, rekenen, vormleer, Nederlandse taal, aardrijkskunde, geschiedenis, kennis der natuur en zingen. Ook werden de eisen voor het geven van onderwijs verscherpt. De wet onderscheidde daarnaast het 'lager onderwijs' van het 'meer uitgebreid lager onderwijs' (mulo). Het toezicht op het bijzonder onderwijs werd gehouden door plaatselijke schoolcommissies, districtschoolopzieners en provinciale inspecteurs; degenen die onderwijs gaven, waren wettelijk verplicht in het bezit te zijn van zowel een akte van bekwaamheid als een bewijs van zedelijk gedrag.<sup>41</sup>

Dat het de centrale overheid niet was toegestaan bijzondere scholen te subsidiëren, werd bevestigd door invoering van de Wet-Kappeyne van de Coppello in 1880,<sup>42</sup> waarin de openbare scholen – ook ten aanzien van de subsidiëring – opnieuw werden onderscheiden van bijzondere scholen.<sup>43</sup> Met de invoering van de Schoolwet-Ministerie Mackay op 8 december 1889 werd rijkssubsidie van het bijzonder lager onderwijs evenwel alsnog mogelijk gemaakt en tevens de tweede fase van de schoolstrijd beslist.<sup>44</sup> Tussen 1889 en 1917 werd de Lager-onderwijswet vervolgens diverse malen gewijzigd, met steeds een uitbreiding van de subsidiëring van het bijzonder onderwijs door de overheid.<sup>45</sup> De derde fase van de schoolstrijd kwam ten einde met de grondwetswijziging op 12 december 1917, waarmee de bekostiging van het bijzonder onderwijs werd gelijkgesteld aan het openbaar onderwijs. Deze gelijkstelling werd materieel geëffectueerd in de Lager-onderwijswet 1920.<sup>46</sup>

De Lager-onderwijswet 1920 regelde lange tijd het lagere onderwijs, waaronder destijds begrepen een deel van het huidige voortgezet onderwijs. De wet onderscheidde allereerst huisonderwijs<sup>47</sup> van schoolonderwijs.<sup>48</sup> De wet onderscheidde voorts vijf soorten 'lagereschoolonderwijs':<sup>49</sup> a. gewoon lager

41 Quint 1958, Deel A, p. 10; Hermans, Backx & Pors 1993, p. 34-39.

42 De 'Onderwijswet van 1878', aangenomen op 17 augustus 1878 en in werking getreden op 1 november 1880.

43 Quint 1958, Deel A, p. 12-13.

44 Quint 1958, Deel A, p. 15; Hermans, Backx & Pors 1993, p. 40-41.

45 Wijzigingen werden ingevoerd in 1901, 1905, 1907, 1912, 1913 en 1916. Vgl. Quint 1958, Deel A, p. 17-18. Met de laatste wijziging werden definities in de wet vastgelegd voor 'gewoon lager onderwijs', 'uitgebreid lager onderwijs' (ulo) en 'meer uitgebreid lager onderwijs' (mulo).

46 De subsidiëring werd aanvankelijk uitgebreid door 'het salariswetje van 1918' en de 'wet van 14 juli 1919'. De echte financiële gelijkstelling werd uitgevoerd met de 'Lager-onderwijswet 1920', die werd aangenomen op 7 oktober 1920 en in werking trad op 1 januari 1921, *Stb.* 778. Vgl. Quint 1958, Deel A, p. 21-22.

47 Huisonderwijs: het onderwijs, gezamenlijk gegeven aan kinderen van ten hoogste drie gezinnen, mits niet in schoolgebouwen of in gebouwen van armeninrichtingen, godsgast- en werkhuisen, gestichten voor weldadigheid enz. Vgl. Quint 1958, Deel A I, p. 1.

48 Schoolonderwijs: elk onderwijs niet begrepen onder huisonderwijs. Vgl. Quint 1958, Deel A I, p. 1.

49 Quint 1958, Deel A I, p. 1-3; Drop 1985, p. 336.



onderwijs (zes achtereenvolgende leerjaren), b. voortgezet gewoon lager onderwijs (ten minste twee achtereenvolgende leerjaren, aansluitend aan het zesde leerjaar van gewoon lager onderwijs), c. vervolgonderwijs (ten minste twee achtereenvolgende leerjaren voor hen die de lagere school hadden verlaten en niet meer leerplichtig waren), d. uitgebreid lager onderwijs (ten minste drie achtereenvolgende leerjaren, aansluitend aan het zesde leerjaar van gewoon lager onderwijs), e. buitengewoon lager onderwijs (bestemd voor kinderen die wegens ziels- of lichaamsgebreken of uit maatschappelijke oorzaak het gewone onderwijs niet konden volgen).<sup>50</sup>

In tegenstelling tot de Wet van 1806<sup>51</sup> waren in de Lager-onderwijswet geen wezenlijke bepalingen opgenomen over kleuteronderwijs. Een door de Staatscommissie, die van mening was dat het onderwijs aan kinderen beneden de leerplichtige leeftijd bij wet zou moeten worden geregeld, ingediend voorstel leidde uiteindelijk tot een in 1955 ingediend wetsontwerp van minister Cals en tot aanvaarding van de Kleuteronderwijswet<sup>52</sup> (KOW). Cals had in zijn tweede onderwijsnota van 18 februari 1955 bovendien een reorganisatie van het onderwijsstelsel voorgesteld, waarin hij het stelsel van onderwijsvoorzieningen had verdeeld in vier sectoren: a. kleuteronderwijs, b. basisonderwijs, c. voortgezet onderwijs en d. wetenschappelijk onderwijs.<sup>53</sup>

Nadat in 1981 de Wet op het basisonderwijs<sup>54</sup> (WBO) was aangenomen, werden – met ingang van 1985 – het kleuteronderwijs en het lagere onderwijs samengevoegd. De kleuterschool ging op in de lagere school; de basisschool met de groepen 1 tot en met 8 ontstond, dit ter bevordering van een ononderbroken ontwikkeling van de leerlingen. De WBO werd in 1998 vervangen door de huidige Wet op het primair onderwijs<sup>55</sup> (Wpo).

De eerste Middelbaar-onderwijswet dateert uit 1863.<sup>56</sup> Het middelbaar onderwijs had een tweeledig doel: enerzijds gold het als eindonderwijs en anderzijds als toegang tot hoger onderwijs, hoewel aanvankelijk niet tot universiteiten.

---

50 Buitengewoon lager onderwijs werd volgens art. 3 lid 5 van de Lager-onderwijswet 1920 gegeven in scholen, die bestemd waren voor die kinderen: (a) die wegens ziels- of lichaamsgebreken of uit maatschappelijke oorzaak niet in staat zijn geregeld en met vrucht het gewone onderwijs te volgen, (b) wier gedrag het noodzakelijk maakt hun buitengewoon onderwijs te doen geven. Het buitengewoon onderwijs werd verder geregeld in het Besluit buitengewoon lager onderwijs van 1923 en het Besluit buitengewoon lager onderwijs van 1949. Vgl. Drop 1985, p. 339-340. De onderwijswetgeving over dit 'buitengewoon lager onderwijs' is opgegaan in de huidige Wet op het Speciaal Onderwijs.

51 De wet van 1806 bevatte bepalingen over de 'matresseschooltjes' of 'bewaarschooltjes'. Vgl. Quint 1958, Deel B, p. 1.

52 De 'Kleuteronderwijswet', ook wel de 'Wet van 8 december 1955', trad in werking op 1 januari 1956, *Stb.* 558. Vgl. Quint, Deel B, p. 2-3.

53 Quint 1858, Deel D, p. 2-3.

54 Wet van 2 juli 1981, *Stb.* 468 (in 1985 in werking getreden).

55 Wet van 22 april 1998, *Stb.* 228.

56 Wet van 2 mei 1863, *Stb.* 50.

Openbaar middelbaar onderwijs werd gegeven in hogere burgerscholen, middelbare scholen voor meisjes, handelsdagscholen, handelsavondscholen en landbouwscholen.<sup>57</sup> Het gymnasium behoorde aanvankelijk – tot 1960 – niet tot het middelbaar onderwijs, maar tot het hoger onderwijs.

De Middelbaar-onderwijswet bevatte tot 1921 een aantal bepalingen over vakscholen. Deze bepalingen boden onvoldoende mogelijkheden om het vakonderwijs te ontwikkelen en aan te passen aan het maatschappelijk leven en de ontwikkeling van de techniek. Tegelijkertijd werd sterk aangedrongen op ambachtsscholen. Dit bracht de Nijverheidsonderwijswet<sup>58</sup> tot stand. Het doel van dit onderwijs was het opleiden voor ambacht, nijverheid, scheepvaart, huishouden, landbouwhuishouden en vrouwelijke handwerken. De wet zag zowel op lager onderwijs als op middelbaar onderwijs.

Deze wetten zijn uiteindelijk opgegaan in de Wet op het voortgezet onderwijs<sup>59</sup> (Wvo), en de Wet educatie en beroepsonderwijs<sup>60</sup> (Web).

De eerste wet betreffende hoger onderwijs, de ‘Hoger-onderwijswet’, dateert van 1876.<sup>61</sup> Deze had tot doel ‘de vorming en voorbereiding tot zelfstandige beoefening der wetenschappen en tot het bekleden van maatschappelijke betrekkingen, waarvoor een wetenschappelijke opleiding vereist wordt’.<sup>62</sup> Openbaar hoger onderwijs werd krachtens deze wet gegeven in gymnasia, hogescholen en universiteiten. Ondanks het bij koninklijke boodschap van 4 maart 1939 ingediende wetsontwerp tot regeling van het voorbereidend hoger en algemeen vormend middelbaar onderwijs – waarbij het gymnasium uit de Hoger-onderwijswet zou worden gelicht en zou worden ondergebracht in het middelbaar onderwijs – bleef het gymnasium tot 1960 tot het hoger onderwijs behoren. Toen werd het hoger onderwijs ingrijpend gewijzigd met de invoering van de ‘Wet op het wetenschappelijk onderwijs’,<sup>63</sup> waarin het onderwijs aan universiteiten en hogescholen werd geregeld. Wetenschappelijk onderwijs omvatte vanaf dat moment de vorming tot zelfstandige beoefening der wetenschap en de voorbereiding tot het bekleden van maatschappelijke betrekkingen, waarvoor een wetenschappelijke opleiding vereist is of dienstig kan zijn. Dit onderwijs werd aangeboden aan twee soort instellingen: hogescholen en universiteiten.

---

57 Vgl. Quint 1958, Deel C I, p. 1; Drop 1985, p. 359.

58 Wet van 4 oktober 1919, *Stb.* 593, in werking getreden op 1 januari 1921. Vgl. Quint 1958, Deel C III, p. 1-2.

59 Wet van 14 februari 1963, *Stb.* 40, ingevoerd per 1 augustus 1968, ook wel genoemd de ‘mammoetwet’.

60 Wet van 31 oktober 1995, *Stb.* 1995, 501, ingevoerd per 1 januari 1996.

61 Wet van 28 april 1876, *Stb.* 102, Vgl. Quint 1958, Deel C II, p. 1.

62 Drop 1985, p. 372.

63 Wet van 22 december 1960, *Stb.* 559. Vgl. Quint 1958, Deel C II, p. 1-2 en Deel D, p. 1-3; Drop 1985, p. 374.

Deze wetgeving is uiteindelijk opgegaan in de huidige Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek<sup>64</sup> (Whw).

In de literatuur wordt de bovenvermelde onderwijswetgeving in categorieën opgedeeld: waarborgwetgeving (waarbij de vrijheid van onderwijs en de kwaliteit en bekostiging worden gewaarborgd), raamwetgeving (die de structuur, organisatie en hoofdlijnen van het onderwijs weergeeft), proceswetgeving (waarmee de formele kant van bekostiging en evaluatie wordt geregeld), kaderwetgeving (die samenhangende onderwijssoorten bijeen brengt in één wet) en ten slotte harmonisatiewetgeving (waarin een bepaald aspect voor een aantal sectoren wordt geregeld).<sup>65</sup>

## 2.3 STELSEL VAN SCHOLEN

### 2.3.1 Inleiding

Het onderwijs in Nederland is in verschillende categorieën in te delen. Enerzijds kan een school worden gekwalificeerd ofwel als een 'openbare school' ofwel als een 'bijzondere school'. Dit onderscheid komt aan de orde in § 2.3.2. Anderzijds kunnen scholen worden onderscheiden naar de leerlingen aan wie zij onderwijs geven en kan een indeling worden gemaakt op basis van de leeftijd en ontwikkeling van deze leerlingen. Dit onderscheid komt aan de orde in § 2.3.3. Ten slotte kunnen binnen schoolverband diverse partijen worden onderscheiden, namelijk de school, het bevoegd gezag, het schoolbestuur en wellicht een raad van toezicht. Dit onderscheid komt aan de orde in § 2.3.4.

Duidelijkheid over deze categorieën is van belang voor zowel een school als de leerlingen en ouders.

Voor een school is het van belang om vast te stellen welke wettelijke bepalingen voor haar gelden. Hieruit blijkt bijvoorbeeld wat de inhoud van het onderwijs moet zijn, welke kerndoelen gelden, in hoeverre de school verplicht is een schoolplan, een schoolgids of een ander reglement vast te stellen, in hoeverre de school een leerling mag toelaten, weigeren, schorsen en verwijderen en vele bepalingen meer ter zake de organisatie en inrichting van het onderwijs en de betreffende school.

---

64 Wet van 8 oktober 1992, *Stb.* 593. Hieraan gingen onder meer vooraf de Wet op het Wetenschappelijk onderwijs (WWO) van 25 September 1985, *Stb.* 562, de Wet op de Open Universiteit (WOU) van 14 november 1984, *Stb.* 573 en de Wet op het hoger beroepsonderwijs (WHBO) van 10 januari 1985, *Stb.* 80.

65 Vgl. Drop 1985, p. 134 e.v.; Hermans, Backx & Pors 1993, p. 93-95.

Voor leerlingen en ouders is het onderscheid om een drietal redenen van belang.

Ten eerste is het net als voor de school, ook voor de ouders van belang om inzicht te krijgen in de toepasselijke wettelijke bepalingen en daarmee inzicht in de rechten en plichten van leerlingen en voorts welke verwachtingen jegens de school gerechtvaardigd zijn op het gebied van onderwijs (welke vakken, hoeveel uur per vak et cetera), organisatie en beleid. Indien sprake is van een schending van een wettelijke verplichting door een school, kan dit voor een leerling of ouders aanleiding of aanknopingspunt zijn om de school aansprakelijk te stellen voor schade die daarvan het gevolg is. Of en zo ja in hoeverre een leerling of ouders een rechtstreekse aanspraak tot schadevergoeding kunnen ontlenen aan een schending van een onderwijswet – die in de verhouding tussen de overheid en de school geldt, en in beginsel niet in de verhouding tussen school en leerling – is niet in zijn algemeenheid te beantwoorden. Deze vraag zal daarom terugkomen in de specifieke hoofdstukken 5 tot en met 8.

Ten tweede is het voor ouders van belang om vast te (kunnen) stellen wie of welke (rechts)persoon de school in stand houdt, doorgaans een gemeente of een privaatrechtelijke rechtspersoon. Deze (rechts)persoon kan aansprakelijk worden gesteld voor schade. De school zelf is uitsluitend een rechtsobject, geen rechtssubject, en kan niet worden betrokken in een procedure.

Ten derde kan (soms) uit het onderscheid voortvloeien wat de rechtsverhouding is tussen de school en haar leerlingen. Is deze rechtsverhouding publiekrechtelijk of privaatrechtelijk en een (onderwijs)overeenkomst of niet? Deze duiding bepaalt enerzijds de absoluut bevoegde, bestuurs- of civiele, rechter en anderzijds de grondslag van aansprakelijkheid, een toerekenbare tekortkoming of de onrechtmatige daad. Hoewel op de vraag naar het al dan niet bestaan van een dergelijke onderwijsovereenkomst geen eenduidig antwoord kan worden gegeven, wordt hierop wel nader ingegaan in § 2.6.

### 2.3.2 Stelsel; openbaar of bijzonder?

Het onderscheid tussen openbaar en bijzonder onderwijs vloeit voort uit art. 23 Gw. De drie meest in het oog springende verschillen tussen de beide soorten zijn het bevoegd gezag (van oudsher de overheid vs. private partijen), de toegankelijkheid van de school voor de leerlingen (volledig toegankelijk vs. beperkt toegankelijk) en de inhoud van het onderwijs en het hierin vervatte gedachtegoed (neutraal onderwijs vs. levensbeschouwelijk althans didactisch

gestoeld onderwijs). In de hierna volgende paragrafen volgt hiervan een korte, nadere beschouwing.<sup>66</sup>

### *Openbaar onderwijs*

Het openbaar onderwijs wordt in de kern bepaald door art. 23 Gw. Het openbaar onderwijs dient ingevolge het derde lid met eerbiediging van ieders godsdienst of levensovertuiging, bij de wet te worden geregeld.

Het bestuur van een openbare school, het zogenoemde 'bevoegd gezag', wordt in beginsel – van oudsher – gevormd door een bestuursorgaan, zoals het College van B&W.<sup>67</sup> Dit bestuursorgaan is onderdeel van de rechtspersoon die de school in stand houdt. Deze rechtspersoon is in vermogensrechtelijke zin de aansprakelijk te stellen partij bij schade van een leerling.<sup>68</sup> Hierbij geldt dat sinds 1998 een bestuurlijke fusie tussen openbare en bijzondere scholen in het primair, voortgezet en speciaal onderwijs mogelijk is,<sup>69</sup> waarbij de strikte scheiding tussen openbare en bijzondere scholen het tot dan toe rigide karakter verloor.<sup>70</sup>

Openbare scholen zijn voorts toegankelijk voor de leerlingen zonder onderscheid naar godsdienst of levensbeschouwing.<sup>71</sup> De vraag of en zo ja in hoeverre dit tevens een 'recht' op toelating betreft, wordt nader gesteld in § 2.7.2. Dit verbod op onderscheid geldt overigens ook voor en ten behoeve van docenten en stagiaires die, ondanks een eventuele eigen overtuiging, in overeenstemming met het aldaar geldende karakter in het openbaar onderwijs willen werken. Zij kunnen enerzijds niet vanwege een dergelijke overtuiging worden afgewezen en mogen anderzijds evenmin trachten deze overtuiging aan leerlingen over te dragen.<sup>72</sup>

---

66 Huisman zet in zijn dissertatie uiteen dat de grenzen tussen openbaar en bijzonder onderwijs na de Tweede Wereldoorlog langzaam zijn vervaagd. Ten eerste is de onderwijsinhoud veranderd, ten tweede zijn openbare en bijzondere scholen bestuurlijk-juridisch op elkaar gaan lijken, ten derde is er sprake van schaalvergroting, waarbij in sommige gevallen schoolbesturen gedwongen zijn om samen te werken. Vgl. Huisman 2002, p. 264-266. De door Huisman onderzochte 'samenwerkingsschool' laat ik buiten mijn onderzoek. Wel merk ik op dat het wetsvoorstel samenwerkingsschool per 1 september 2011 in werking is getreden.

67 Vgl. de definitie van 'bevoegd gezag' in de artt. 1 Wpo, 1 Wvo, 1 Wec en 1.1.1 sub w Web. Vgl. ook Vermeulen & Zoontjens 2000, p. 76.

68 Vgl. de artt. 47 en 48 Wpo, 42a en 42b Wvo, 51 en 51 Wec.

69 Vgl. de artt. 17 Wpo, 53c Wvo, 28 Wec.

70 Mentink & Vermeulen, p. 66, 70.

71 Vgl. de artt. 46 lid 2 Wpo, 42 lid 2 Wvo, 49 lid 2 Wec en 8.1.2 Web.

72 Mentink & Vermeulen 2005, p. 63-64.

Het onderwijs in een openbare school dient daarbij neutraal te zijn wat betreft godsdienst of levensovertuiging,<sup>73</sup> in tegenstelling tot een bijzondere school, die immers uitsluitend vanwege een bepaalde godsdienst, levensovertuiging of pedagogische overtuiging het licht heeft gezien. De neutraliteit werd in 1917 noodzakelijk geacht, zoals Mentink en Vermeulen beschrijven, ‘gedicteerd door de scheiding van kerk en staat als complement van de levenbeschouwelijke pluriformiteit in de Nederlandse samenleving’.<sup>74</sup>

De neutraliteit brengt evenwel niet – meer – mee dat het openbaar onderwijs is verstoken van onderwijs in godsdienst en levensovertuiging. Het openbaar onderwijs heeft een ontwikkeling doorgemaakt, zoals Mentink en Vermeulen deze duiden: van ‘passief neutraal’, waarbij de onderwijsgevende zich diende te onthouden van strijdigheden met godsdienstige begrippen, naar ‘actief pluriform’, waarbij sinds de Tweede wereldoorlog in het openbaar onderwijs nadrukkelijk aandacht wordt besteed aan de diverse levenbeschouwelijke en maatschappelijke waarden in de Nederlandse samenleving.<sup>75</sup> Openbaar onderwijs wordt niet alleen gegeven ‘met eerbiediging van ieders godsdienst of levensbeschouwing’.<sup>76</sup> Het openbaar onderwijs draagt bij ‘aan de ontwikkeling van de leerlingen, met aandacht voor de godsdienstige, levensbeschouwelijke en maatschappelijke waarden zoals die leven in de Nederlandse samenleving en met onderkenning van de betekenis van de verscheidenheid van die waarden’.<sup>77</sup>

Daarbij is een openbare school in het primair, voortgezet en speciaal onderwijs tevens gehouden leerlingen in de gelegenheid te stellen, op school en binnen schooltijden, godsdienstonderwijs of levensbeschouwelijk onderwijs te ontvangen.<sup>78</sup> De school verzorgt dit onderwijs niet zelf noch is zij voor de inhoud verantwoordelijk.<sup>79</sup>

Ten slotte schrijft art. 23 lid 4 Gw voor dat in elke gemeente van overheidswege ‘voldoend openbaar algemeen vormend lager onderwijs’ wordt gegeven in een ‘genoegzaam aantal openbare scholen’, de zogenoemde garantiefunctie van het openbaar onderwijs.<sup>80</sup> Hierop zijn uitzonderingen mogelijk, mits leerlingen in de gelegenheid worden gesteld zodanig onderwijs te ontvangen, al dan niet in een openbare school. Deze zorgplicht heeft betrekking op het

---

73 Vermeulen & Zoontjens 2000, p. 60.

74 Mentink & Vermeulen 2005, p. 62.

75 Mentink & Vermeulen 2005, p. 62-63.

76 Vgl. de artt. 46 lid 3 Wpo, 42 lid 3 Wvo, 49 lid 3 Wec, 1.3.7 lid 2 Web.

77 Vgl. de artt. 46 lid 1 Wpo, 42 lid 1 Wvo, 49 lid 1 Wec, 1.3.7 lid 1 Web. Alleen de Whw bevat geen dergelijke bepaling.

78 Vgl. de artt. 50 Wpo, 46 Wvo, 53 Wec.

79 Mentink & Vermeulen, p. 64.

80 Vermeulen & Zoontjens 2000, p. 60.

algemeen vormend lager onderwijs, dat wordt uitgelegd als primair en voortgezet onderwijs voor leerlingen van de leerplichtige leeftijd.<sup>81</sup>

Recht op openbaar onderwijs is niet absoluut; indien hieraan te weinig behoefte is, biedt de uitzondering een ontsnappingsmogelijkheid. Ten aanzien van het primair onderwijs gelden inderdaad minimumnormen voor een openbare school, maar legt de wet gemeenten tevens een verplichting op om, indien binnen 10 kilometer geen school aanwezig is waarin openbaar onderwijs wordt gegeven en aan het volgen van openbaar onderwijs wel behoefte bestaat, alsnog een openbare school te stichten of niet op te heffen.<sup>82</sup> Ten aanzien van het voortgezet onderwijs wordt de zorgplicht van de overheid minder zwaar uitgewerkt. Ook hiervoor gelden minimumnormen, maar niet in iedere gemeente behoeft een openbare school voor voortgezet onderwijs aanwezig te zijn.<sup>83</sup>

### *Bijzonder onderwijs*

Zoals beschreven, hebben burgers in Nederland sinds 1848 het grondrecht 'vrijheid van onderwijs'. Dit wordt doorgaans onderverdeeld in drie subcategorieën, zijnde de vrijheid van oprichting (of de vrijheid van stichting), de vrijheid van richting en de vrijheid van inrichting.<sup>84</sup>

De vrijheid van oprichting stelt eenieder in staat om een bijzondere school te stichten of op te richten. Vanzelfsprekend zijn deze bijzondere scholen wel aan onderwijsrechtelijke bepalingen (zoals de sectorwetten) gebonden en wordt het grondrecht in die zin beperkt. Drop onderscheidde een vijftal beperkingen op de vrijheid tot het geven van bekostigd bijzonder onderwijs, zijnde de deugdelijkheid, de openbare orde, de zedelijkheid, de bekwaamheid van de docent en het algemeen belang.<sup>85</sup> Maar ook ten aanzien van de vraag of de beoogde richting van de te stichten school aan de voorwaarden voldoet, beperkt het grondrecht de vrijheid van oprichting daar waar het relatief onbekende stromingen betreft. En indien de bijzondere school een beroep doet op de bekostigingsmogelijkheid door de overheid – waartoe vrijwel elke school genoodzaakt zal zijn –, dient de school aan aanvullende eisen – de bekostigingsvoorwaarden – te voldoen, zoals bijvoorbeeld het vereiste aantal leerlingen. De overheid heeft aldus veel grip op het ontstaan en voortbestaan van bijzondere scholen.<sup>86</sup>

---

81 Mentink & Vermeulen, p. 65.

82 Vgl. art. 75 Wpo (stichting) en art. 153 Wpo (niet-opheffing).

83 Mentink & Vermeulen, p. 68-69.

84 Postma 1988; Hermans, Backx & Pors 1993, p. 51-52; Vermeulen 1999, p. 39; Mentink & Vermeulen 2005, 39-40; Noorlander 2005, p. 52.

85 Drop 1985, p. 180-186.

86 Drop 1985, p. 180-186; Vermeulen 1999, p. 40-50; Mentink & Vermeulen 2005, p. 39-42; Noorlander 2005, p. 54-55.

De vrijheid van richting omvat het recht om de richting van de bijzondere school – het ideologische gedachtegoed op basis van godsdienst of levensovertuiging – te bepalen en over te brengen. Art. 23 lid 6 Gw bepaalt hiertoe dat bij het waarborgen van de deugdelijkheid van door de overheid bekostigd bijzonder onderwijs met name de vrijheid van het bijzonder onderwijs ten aanzien van de keuze van de leermiddelen en de aanstelling van de onderwijzenden wordt geëerbiedigd. Hiertoe behoort tevens de bevoegdheid van bijzondere scholen om aspirant-leerlingen te weigeren.<sup>87</sup>

De vrijheid van inrichting<sup>88</sup> omvat het recht de school en het onderwijs naar eigen inzicht – vaak in overeenstemming met de richting – in te richten, te organiseren. Hiervan maakt deel uit de bevoegdheid van de school om leerlingen te schorsen en te verwijderen.<sup>89</sup> De vrijheid van inrichting maakt niet uitsluitend bijzondere scholen mogelijk met een ideologisch gedachtegoed op basis van godsdienst of levensovertuiging als inrichting, maar tevens scholen met een pedagogisch of onderwijskundig gedachtegoed, zoals daltonscholen, montessorischolen, jenaplanscholen en vrije scholen.

In deze vrijheden van richting en inrichting ligt onder meer een grondslag of rechtvaardiging voor de vrijheid van scholen om het onderwijs naar eigen inzicht in te richten en de daaraan gekoppelde marginale toetsing van het onderwijsbeleid door civiele rechters. Deze beleidsvrijheid en marginale toetsing worden nader besproken in hoofdstuk 8 ter zake de zorgplicht van scholen voor de kwaliteit van het onderwijs.

Daar waar er binnen openbare scholen in beginsel een scheiding bestaat tussen het bestuur (een bestuursorgaan dat het bevoegd gezag vormt) en de rechtspersoon die de school in stand houdt (een rechtspersoon waarvan het bestuursorgaan onderdeel uitmaakt), bestaat dit onderscheid bij bijzondere scholen doorgaans niet. Een bijzondere school wordt in stand gehouden door een rechtspersoon, zoals een vereniging of stichting. De school wordt voorts weliswaar bestuurd door een bestuur, eveneens geduid als het bevoegd gezag, maar dit bestuur heeft in beginsel geen eigen juridische entiteit en kan derhalve – op straffe van niet-ontvankelijkheid – niet in rechte worden betrokken. Het

---

87 Drop 1985, p. 186-196; Postma 1988, p. 16-19; Vermeulen 1999, p. 51-63; Mentink & Vermeulen 2005, p. 43-48; Noorlander 2005, p. 55-63.

88 Drop constateert dat er drie verschillende betekenissen worden gebezigd voor het begrip 'vrijheid van inrichting'. In ruime zin: de organisatie van het onderwijs. In wat beperktere zin: betrekking hebbende op de interne organisatie van de school. In enge zin: als het gaat om de pedagogisch -didactische relatie tussen docent en leerling tijdens het eigenlijke onderwijsproces. Vgl. Drop 1987, p. 15-16. Hij concludeert dat de vrijheid van inrichting door de wetgever wordt ingeperkt tot de betekenis in enge zin. Vgl. Drop 1987, p. 24.

89 Drop 1985, p. 196-201; Postma 1988, p. 19-22; Vermeulen 1999, p. 63-68; Mentink & Vermeulen 2005, p. 48-50; Noorlander 2005, p. 63-68.



is ten aanzien van een bijzondere school steeds en uitsluitend, onafhankelijk van het soort geschil, de rechtspersoon die de school in stand houdt die in rechte dient te worden betrokken.

### 2.3.3 Stelsel; leeftijd en ontwikkeling

Het onderwijs in Nederland is tevens in te delen naar leeftijd en ontwikkelingsniveau van de leerlingen, hetgeen het onderscheid naar openbaar en bijzonder onderwijs overstijgt en doorkruist.

Er zijn in Nederland vijf basisvormen, ook wel sectoren genoemd, van onderwijs te onderscheiden: primair onderwijs, voortgezet onderwijs, speciaal onderwijs, educatie en beroepsonderwijs en ten slotte hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek.<sup>90</sup> Elk van deze basisvormen heeft een eigen (sector)wet en een diversiteit aan lagere regelgeving. Hieronder worden de basisvormen met hun sectorwetten kort aangeduid; de specifieke bepalingen uit deze wetten komen – waar dit nodig is – nader aan de orde in de andere hoofdstukken, voornamelijk in hoofdstuk 5 over de kwaliteit van het onderwijs.

Het primair onderwijs, ook wel basisonderwijs genoemd, wordt geregeld in de Wet op het primair onderwijs (Wpo). Art. 2 Wpo bepaalt dat dit onderwijs is bestemd voor kinderen vanaf de leeftijd van omstreeks 4 jaar en mede de grondslag legt voor het volgen van aansluitend voortgezet onderwijs. In de praktijk is dit basisonderwijs het onderwijs aan kinderen tussen 4 en 12 jaar. In de Europese regelgeving komt het begrip ‘primair onderwijs’ zonder duidelijke definitie voor in de artt. 13 Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR) en 28 Verdrag inzake de Rechten van het Kind (VRK). Wel kan uit de bewoordingen worden afgeleid dat bedoeld wordt het onderwijs dat de grondslag legt voor het vervolgonderwijs.<sup>91</sup>

Onder de Wpo valt krachtens art. 1 zowel een ‘gewone’ basisschool als een ‘speciale school voor basisonderwijs’, zijnde ‘een school waar basisonderwijs wordt gegeven aan kinderen voor wie vaststaat dat overwegend een zodanige orthopedagogische en orthodidactische benadering aangewezen is, dat zij althans gedurende enige tijd op een speciale school voor basisonderwijs moeten worden opgevangen’. Speciaal basisonderwijs wordt gegeven aan kinderen met leer- en opvoedingsmoeilijkheden (lom), moeilijk lerende kinde-

---

90 Drop onderscheidde in 1985 de volgende vijf groepen onderwijsrecht: A. Primair onderwijs (voor jongeren tot ongeveer 12 jaar), B. Secundair onderwijs (voor de leeftijdsgroep van 12 tot ongeveer 18 jaar), C. Tertiair onderwijs (voor de leeftijdsgroep boven ongeveer 18 jaar en met inbegrip van het wetenschappelijk onderzoek), D. Kwartair onderwijs (voor volwassenen) en E. Onderwijswetgeving van algemene aard. Vgl. Drop 1985, p. 334 e.v. De wetgever is met het totstandbrengen van de Wet op de expertisecentra en de Wet educatie en beroepsonderwijs tot een andere indeling gekomen.

91 Vgl. Zootjens 1999, p. 130.

ren (mlk) en in hun ontwikkeling bedreigde kleuters (iobk).<sup>92</sup> Het speciaal onderwijs aan zeer moeilijk opvoedbare kinderen (zmlk) valt onder de Wet op de expertisecentra, die het speciaal onderwijs regelt.

Het voortgezet onderwijs, zoals neergelegd in art. 2 van de Wet op het voortgezet onderwijs (Wvo), omvat het onderwijs dat wordt gegeven na het basisonderwijs en na het speciaal onderwijs, maar het omvat niet het voortgezet speciaal onderwijs. Het ziet dus op het onderwijs aan kinderen, die tussen de 12 en 18 jaar zullen zijn en geen speciaal onderwijs volgen. Art. 5 Wvo onderscheidt een vijftal onderwijstypen: het voorbereidend wetenschappelijk onderwijs (vwo), het hoger en middelbaar algemeen voortgezet onderwijs (havo en mavo<sup>93</sup>), het voorbereidend beroepsonderwijs (vbo), het praktijkonderwijs en ten slotte andere vormen van voortgezet onderwijs.

Het speciaal onderwijs is het onderwijs dat is bestemd voor kinderen voor wie vaststaat dat overwegend een orthopedagogische en orthodidactische benadering aangewezen is. Dit onderwijs wordt gereguleerd door de Wet op de expertisecentra (Wec). In art. 2 is het terrein van het speciaal onderwijs afgebakend. In het tweede lid van dit artikel worden verschillende vormen van speciaal onderwijs onderscheiden, bijvoorbeeld het onderwijs dat is gericht op dove kinderen, slechthorende kinderen, kinderen met spraakmoeilijkheden, visueel gehandicapte kinderen, lichamelijk gehandicapte kinderen, langdurig zieke kinderen, zeer moeilijk lerende kinderen, zeer moeilijk opvoedbare kinderen, kinderen in scholen, verbonden aan pedagogische instituten en meervoudig gehandicapte kinderen.

Educatie en beroepsonderwijs worden samen geregeld in de Wet educatie en beroepsonderwijs (Web). Educatie is het onderwijs dat is gericht op de bevordering van de persoonlijke ontplooiing ten dienste van het maatschappelijk functioneren van volwassenen. Beroepsonderwijs is het onderwijs dat is gericht op de theoretische en praktische voorbereiding voor de uitoefening van beroepen, waarvoor een beroepskwalificerende opleiding is vereist of dienstig kan zijn. Het beroepsonderwijs sluit aan op het voorbereidend beroepsonderwijs en het algemeen voortgezet onderwijs, maar bevat niet het hoger onderwijs (art. 1.1.3 jo. 1.2.1 Web).<sup>94</sup>

---

92 Zoontjens 1999, p. 130.

93 Art 5 Wvo noemt een deel van het onderwijs nog steeds 'middelbaar algemeen voortgezet onderwijs'. Dit betreft derhalve mavo-onderwijs, onverminderd de wijziging dat dit onderwijs doorgaans niet meer wordt gegeven op de zogenoemde mavo-scholen. Dit onderwijs wordt thans veelal gegeven op vmbo-scholen, samen met het voorbereidend beroepsonderwijs en het praktijkonderwijs.

94 Zie uitgebreid over beroepsonderwijs Van Schoonhoven, Wigger en Lourens 2010.

Zowel educatie als beroepsonderwijs wordt gegeven door instellingen, zoals bijvoorbeeld een regionaal opleidingscentrum (ROC), een vakinstelling of een agrarisch innovatie- en praktijkcentrum (art. 1.1.1 Web).

Het hoger onderwijs en het wetenschappelijk onderzoek omvat volgens art. 1.2 Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (Whw) het onderwijs en onderzoek aan Nederlandse universiteiten, hogescholen, de Open Universiteit, academische ziekenhuizen, de Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen te Amsterdam en de Koninklijke Bibliotheek in Den Haag. Ook dit onderwijs wordt gegeven aan instellingen.

#### 2.3.4 Stelsel; school, bevoegd gezag en bestuur

De interne en externe organisatie van scholen is een vak apart en belangrijk om te onderkennen. Kernbegrippen – vanuit een juridisch oogpunt – zijn hierbij ‘de school’, ‘het bevoegd gezag’ en ‘het schoolbestuur’.

Voor de privaatrechtelijke jurist is het niet altijd duidelijk hoe de scholen juridisch zijn georganiseerd. De school zelf is geen rechtssubject; het schoolbestuur is doorgaans evenmin de rechtspersoon die in rechte moet worden betrokken daar waar namens een leerling een vordering wordt ingesteld. Dat is de reden dat in het hierna volgende kort wordt ingegaan op de (basis)structuur.

Een *school* zoals die bij naam bij de ouders bekend is, zoals bijvoorbeeld de Utrechtse basisschool ‘De Koekoek’ is geen rechtspersoon, geen rechtssubject, maar uitsluitend een rechtsobject. Een school bestaat niet voor de wet en kan dientengevolge evenmin wettelijk aansprakelijk zijn of verplicht worden tot betaling van schadevergoeding. Het is om die reden juridisch niet mogelijk ‘een school’ te dagvaarden en in een procedure te betrekken.

Het *bevoegd gezag* van een school bestuurt deze school. Bij een openbare school is dit bevoegd gezag in beginsel een bestuursorgaan, dat (bestuursrechtelijk) in rechte kan worden betrokken indien een besluit van dit bestuursorgaan in geschil is, zoals een besluit tot niet-toelating, tot schorsing of tot verwijdering van een leerling. Bij een bijzondere school wordt het bevoegd gezag gevormd door het schoolbestuur, wier handelen is onderworpen aan de civielrechtelijke bepalingen in Boek 2 van het BW.<sup>95</sup> Dit bestuur heeft doorgaans geen rechtspersoonlijkheid en kan daarmee niet in rechte worden betrokken, ook niet indien een beslissing van het bestuur tot niet-toelating, schorsing

---

95 Vgl. hierover Vermeulen 1999, p. 70-71, die uiteenzet dat de wetgever in sommige onderwijswetten publiekrechtelijke bevoegdheidsterminologie ten onrechte heeft toegepast op privaatrechtelijke verhoudingen.

of verwijdering in geschil is.<sup>96</sup> Een leerling of ouder die een schoolbestuur zonder rechtspersoonlijkheid in rechte betreft, zal door de civiele rechter niet-ontvankelijk worden verklaard.<sup>97</sup> Deze leerling of ouder dient in dat geval de rechtspersoon die de school in stand houdt, in rechte te betrekken.

*De rechtspersoon die de school in stand houdt*, is zowel voor openbare als bijzondere scholen in vermogensrechtelijke zin het rechtssubject. Welke rechtspersoon dit is, moet blijken uit de eigen regels van de rechtspersoon, derhalve de statuten, reglementen en besluiten.<sup>98</sup> Deze rechtspersoon is – afhankelijk van het soort (openbaar of bijzonder) onderwijs – een publiek- of privaatrechtelijke rechtspersoon, doorgaans een gemeente, een vereniging of een stichting. Deze rechtspersoon zal ook doorgaans de verzekeringnemer zijn van de aansprakelijkheidsverzekering van de school. Indien een leerling of ouders schadevergoeding van de school willen vorderen, bijvoorbeeld omdat zij vinden dat de school de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden, dienen zij – onafhankelijk van de vraag of de school openbaar dan wel bijzonder is – de desbetreffende rechtspersoon die de school in stand houdt, in rechte te betrekken.

#### 2.4 LEERPLICHT

Sinds 1900 geldt in Nederland een leerplichtwet. Destijds betrof dit, met invoering van de Leerplichtwet 1900, ‘slechts’ een leerplicht voor een periode

---

96 Het is wel mogelijk een bestuurder van een bijzondere school persoonlijk aansprakelijk te stellen en op grond daarvan schadevergoeding van hem of haar te vorderen, doch de haalbaarheid van een dergelijke vordering is beperkt. Ex art. 2:9 BW is een bestuurder gehouden tot ‘een behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak’, waarbij de Hoge Raad dit criterium – in algemene zin voor bestuurders, niet specifiek voor schoolbestuurders – aldus uitlegt dat van een bestuurder mag worden verwacht dat hij op zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult. Een bestuurder is eerst aansprakelijk indien hem een ernstig verwijt treft, beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Tot de in aanmerking te nemen omstandigheden behoren naar het oordeel van de Hoge Raad 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 waarmee een school te maken krijgt, zal geen sprake zijn van een ernstig verwijt aan de zijde van het bestuur. Dat een schoolbestuurder daadwerkelijk aansprakelijk wordt geacht, zal daarmee een uitzondering zijn. Vgl. bijvoorbeeld het standaardarrest HR 10 januari 1997, NJ 1997, 360 (*Van de Ven Automobielbedrijf*).

97 Vgl. Ktr. Emmen 23 augustus 1995, PRG 1995, 4404 (*Roelofs/Bestuur van de Vereniging voor Protestants Christelijk Voorbereidend Wetenschappelijk, Algemeen Voortgezet en Beroepsonderwijs Zuidoost Drenthe*).

98 Vgl. Vermeulen 1999, p. 73.

van zes jaren, voor kinderen tussen 7 en 13 jaar.<sup>99</sup> De discussie spitste zich toe op het al dan niet gerechtvaardigd zijn van overheidsingrijpen: had de overheid het recht om de autonomie van ouders te doorbreken en de ouders te verplichten zorg te dragen voor onderwijs aan hun kinderen?<sup>100</sup> De leerplicht werd toen vooral ingevoerd ter verwezenlijking van het recht van kinderen op onderwijs, ter bescherming van de kinderen jegens ouders die de opvoedingsplicht niet nakwamen<sup>101</sup> en ter 'sociale verheffing van de ongeschoolde massa'.<sup>102</sup> Na de fundamentele discussies voorafgaande aan de invoering van de Leerplichtwet 1900 werd vervolgens in zeer korte tijd de leerplicht uitgebouwd; eerst tot acht jaren (1950), negen jaren (1971), tien jaren (1975) en thans twaalf jaren althans totdat een leerling een startkwalificatie heeft behaald.

Voor leerlingen en ouders geldt de – vele malen gewijzigde – Leerplichtwet 1969 (Lpw). Ex art. 2 jo. 3 Lpw is degene die het gezag over een jongere uitoefent en degene die zich met de feitelijke verzorging van een jongere heeft belast – doorgaans de ouders – verplicht te zorgen dat de jongere als leerling van een school staat ingeschreven en dat deze jongere deze school geregeld bezoekt. De Leerplichtwet betreft aldus een door ouders te dulden inmenging van hun ouderlijk gezag.<sup>103</sup> Als hoofdregel vervat in art. 3 Lpw geldt de leerplicht voor kinderen en jongeren die tussen 5 en 16 jaar oud zijn. De leerplichtwet is sinds augustus 2007 evenwel ook (deels) toepasselijk op een 'oudere jongere', namelijk indien deze nog geen startkwalificatie heeft behaald. Op deze jongere rust ingevolge art. 3a Lpw niet een leerplicht, maar een zogenoemde kwalificatieplicht.

De leerplicht kan voorts bij leerlingen vanaf 14 jaar worden vervangen, namelijk indien is komen vast te staan dat de jongere niet geschikt is voor volledig dagonderwijs.<sup>104</sup> Ook kunnen er gronden bestaan voor een vrijstelling van inschrijving, zoals bij jongeren die op lichamelijke of psychische gronden niet geschikt zijn om tot een school te worden toegelaten,<sup>105</sup> voor een jongere die buiten Nederland onderwijs volgt,<sup>106</sup> voor een jongere die

---

99 Hierbij wordt opgemerkt dat de 'Kinderwet van Van Houten' uit 1874 – met als doel overmatige arbeid en verwaarlozing van kinderen tegen te gaan – ook reeds een vorm van leerplicht bevatte. Zie de dissertatie van De Graaf voor een uitgebreide studie naar het ontstaan en de ontwikkeling van de Leerplichtwet (De Graaf 2000).

100 De wet is ternauwernood tot stand gekomen, namelijk doordat Schimmelpenninck (die tegen was) het bed moest houden vanwege een val van zijn paard en de (zieke) Van Kerkwijk (die voor was) met een rijtuig naar het Kamergebouw was gebracht. Vgl. Boekholt & De Booy 1987, p. 155. Vgl. ook Storimans 2000, p. 11-12.

101 De Graaf 2000, p. 2-3.

102 Drop 1985, p. 408. Zie in gelijke zin Zoontjens & Backx 1995, p. 11.

103 Hammerstein-Schoonderwoerd 1975, p. 14.

104 Art. 3a Lpw.

105 Art. 5 sub a, art. 6 lid 2, art. 7 Lpw.

106 Art. 5 sub c, art. 89 Lpw.

met zijn ouders een trekkend bestaan leidt,<sup>107</sup> of ten aanzien van ouders die bedenkingen hebben tegen de richting van het onderwijs binnen redelijke afstand van de woning.<sup>108</sup> De laatstvermelde bedenkingen – tot 2001 ‘overwegende bezwaren’ genoemd<sup>109</sup> – moeten expliciet de richting van het openbaar onderwijs betreffen.<sup>110</sup> Richting kan in dat verband worden gezien als ‘een fundamentele oriëntatie, ontleend aan een welbepaalde godsdienstige overtuiging of levensbeschouwing’.<sup>111</sup> De wetgever heeft daarbij niet gewild dat de rechter het gewicht van zo’n bedenking toetst.<sup>112</sup> De bedenkingen mogen niet een andere omstandigheid betreffen, zoals bedenkingen tegen de soort onderwijs, tegen de leerplicht of tegen de inrichting van het onderwijs.<sup>113</sup> Ook de bedenkingen tegen de in feite praktische uitwerking van een bepaalde richting weerhouden een geslaagd beroep op de vrijstellingsbepaling.<sup>114</sup> Ouders die hun kind thuisonderwijs willen geven, komt in beginsel dan ook geen beroep toe op de vrijstellingsgrond; zij kunnen strafrechtelijk worden vervolgd.<sup>115</sup>

Het toezicht op de naleving van de leerplicht is opgedragen aan burgemeester en wethouders, die daartoe ex art. 16 Lpw een of meer (leerplicht)ambtenaren zullen aanwijzen. Niet-nakoming van de Leerplichtwet vormt krachtens art. 26 Lpw een strafrechtelijke overtreding, waarbij een boete of zelfs een hechtenis kan worden opgelegd. Dit geldt niet uitsluitend voor de ouders, maar tevens voor jongeren vanaf 12 jaar. Het Openbaar Ministerie onderscheidt de verschillende vormen van verzuim in: (i) het luxe verzuim (ongeoorloofde afwezigheid doordat de leerplichtige buiten de schoolvakanties om met de ouders op vakantie gaat), (ii) het absolute verzuim (de leerplichtige staat niet ingeschreven bij een onderwijsinstelling) en (iii) het signaalverzuim (ongeoorloofde afwezigheid zich uitend in spijbelgedrag (zonder dat er sprake is van vakantie), maar met veelal problematische achtergrond). Bij luxe verzuim voert de leerplichtambtenaar een lik-op-stuk beleid uit en krijgt de ouder direct een boete. Bij absoluut verzuim of signaalverzuim maakt de leerplichtambtenaar procesverbaal op dat hij zendt aan het Justitieel Casus Overleg, waarin de verdere aanpak wordt bepaald. Dit alles wordt uitgevoerd aan de hand van de Richtlijn voor strafvordering strafrechtelijke aanpak schoolverzuim en de Aanwijzing

---

107 Art. 5a Lpw; Besluit vrijstelling trekkende bevolking.

108 Art. 5 sub b, art. 8 Lpw

109 Wet van 11 april 2001, *Stb.* 207.

110 HR 19 februari 1980, *NJ* 1980, 190; HR 30 oktober 2001, *NJ* 2002, 98.

111 A-G mr. Aben, sub 4.4 van zijn conclusie voor het arrest HR 6 juli 2010, *NJ* 2010, 422.

112 HR 19 februari 1980, *NJ* 1980, 190.

113 HR 3 oktober 2000, *NJ* 2000, 703; Storimans 2009, p. 73-74.

114 HR 6 juli 2010, *NJ* 2010, 422.

115 Zie hierover uitgebreid de dissertatie van Sperling, waarin zij concludeert dat ouders die thuisonderwijs geven en vanwege de schending van art. 2 lid 1 Lpw strafrechtelijk worden vervolgd weinig juridische mogelijkheden hebben om het verbod van thuisonderwijs aan te tasten; Sperling 2010, p. 301-302.

strafrechtelijke aanpak schoolverzuim<sup>116</sup> alsook de Handleiding strafrechtelijke aanpak schoolverzuim.<sup>117</sup>

De aanvankelijk voor kinderen als ‘recht op onderwijs’ bedoelde wetgeving, waarin ouders werden verplicht om hun kind aan een school onderwijs te laten volgen, vertoont inmiddels meer tekenen van een ‘plicht tot onderwijs’. Immers rust inmiddels niet uitsluitend op ouders de verplichting hun kind op een school in te schrijven, maar rust de verplichting tevens op de jongeren vanaf 12 jaar zelf. Deze ‘plicht’ heeft invloed op de (vraag naar de) kwalificatie van de rechtsverhouding tussen school en leerling, want het is discutabel hoeveel vrije wil er hierdoor bij een leerling of de ouders bestaat om onderwijs te (laten) volgen.<sup>118</sup>

## 2.5 TOEZICHT DOOR DE OVERHEID

### 2.5.1 Inleiding

Het in art. 23 Gw vervatte grondrecht ‘vrijheid van onderwijs’ wordt in hetzelfde artikel beperkt door (enige) inmenging van de overheid. Het toezicht van de overheid op het bijzonder onderwijs was aanvankelijk bedoeld als ‘middel tot wering van staatsgevaarlijke theorieën’.<sup>119</sup> Het concept toezicht op onderwijs door de staat dateert echter al van eerder, vanaf de eerste schoolwet van 1801. De Agent van Nationale Opvoeding gaf de volgende instructie aan schoolopzieners:

‘Iedere School-Opziener zal in dat District, waarover het toezicht aan hem ten deel gevallen, en persoonlijk is aanbevolen, de meest mogelijke zorg aanwenden, dat het onderwijs der Jeugd op de openbare Scholen binnen hetzelfde, op een geregelden voet gebracht, verbeterd, en van meer wezenlijke of uitgebreide nuttigheid worde; dat de Onderwijzer der Jeugd tot het geven van zoodanig onderwijs meer en meer in staat gesteld, derzelver verdiensten aangemoedigd en beloond, en derzelver lot, door vermeerdering hunner inkomsten, waar zulks eenigszins geschieden kan, verbeterd worde; dat wijders de reeds gearresteerde, of nader te bepalen wetten voor het openbaar lager Schoolwezen worden gekend en nagekomen; dat alle zich hiertegen opdoende hinderpalen, zooveel mogelijk, door voorzichtigheid en standvastigheid worden uit den weg geruimd, en eindelijk, dat de verbetering van het Schoolwezen, bij het algemeen, niet als een drukkende last, maar veel meer als

---

116 Richtlijn voor strafvordering strafrechtelijke aanpak schoolverzuim (2007R004). Aanwijzing strafrechtelijke aanpak schoolverzuim (2007A006). Beide zijn in werking getreden op 1 augustus 2007 en zullen gelden tot 31 juli 2011.

117 Handleiding strafrechtelijke aanpak schoolverzuim, versie 15 d.d. 29 september 2009.

118 Zie hiervoor § 2.6.

119 Vgl. Drop 1985, p. 266.

eene heilzame, noodzakelijke en uitvoerlijke inrichting, beschouwd en voorgestaan worde.<sup>120</sup>

Enerzijds bepaalt het huidige tweede lid – niet wezenlijk gewijzigd sinds 1848 – dat onderwijs onderhevig is aan toezicht van de overheid en, althans voor bij de wet aangewezen vormen van onderwijs, dat onderzoek wordt verricht naar de bekwaamheid en zedelijkheid van onderwijsgeevenden. Dit geldt voor zowel door de overheid bekostigde als niet door de overheid bekostigde scholen. Anderzijds worden in het vijfde, zesde en zevende lid zogenoemde deugdelijkheidseisen gesteld, in wezen bekostigingsvoorwaarden. Deze deugdelijkheidseisen gelden uitsluitend voor het geheel of ten dele door de overheid bekostigde onderwijs.

In de twee hierna volgende paragrafen worden deze wijzen van overheidsinmenging in het onderwijs kort uiteengezet.

### 2.5.2 Toezicht door de overheid

Het geven van onderwijs is vrij, behoudens ‘het toezicht’ van de overheid. De Grondwet zwijgt over de vorm en reikwijdte van dit overheidstoezicht op onderwijs in de zin van art. 23 lid 2 Gw. Mentink en Vermeulen wijzen op twee interpretatiemogelijkheden. Een enge uitleg van het begrip, inhoudende dat onderwijs moet *voldoen* aan de wettelijke vereisten, vindt rechtvaardiging in de plaatsing van het overheidstoezicht in het tweede lid, als beperking van de vrijheid van onderwijs. Een ruimere uitleg, inhoudende dat de Onderwijsinspectie tot doel heeft het onderwijs te *verbeteren*, kan worden aangenomen als dit overheidstoezicht uit het tweede lid van art. 23 in verband wordt gebracht met het eerste en achtste lid van art. 23, waarin de zorgplicht van de regering voor onderwijs is neergelegd.<sup>121</sup> De wetgever heeft het overheidstoezicht opgedragen aan de Inspectie van het Onderwijs, hierna tevens aangeduid als ‘de inspectie’.

Het overheidstoezicht werd tot 2002 in de sectorwetten geregeld. Met inwerkingtreding van de Wet op het onderwijstoezicht<sup>122</sup> is het inmiddels geconcentreerd wettelijk bepaald. Het overheidstoezicht op het onderwijs is ex art. 3 lid 1 Wot opgedragen aan de inspectie.

---

120 Van der Palm 1907.

121 Mentink & Vermeulen 2005, p. 55-57. Mentink heeft zich overigens eerder uitgesproken voor een restrictieve uitleg. Zie Mentink 1999, p. 48. Akveld beschrijft de rol van de inspectie als tweeledig, namelijk enerzijds als stimulerend en verbeterend en anderzijds als waarborgfunctie. Akveld 2000, p. 85.

122 Wet op het onderwijstoezicht (Wot), Wet van 20 juni 2002, Stb. 387.



Het toezicht door de inspectie omvat krachtens art. 3 lid 2 Wot:

- a. het beoordelen van de kwaliteit van het onderwijs en van de kwaliteit van de uitoefening van de taken van het regionaal expertisecentrum op basis van het verrichten van onderzoek naar de naleving van de bij of krachtens een onderwijswet gegeven voorschriften en naar andere aspecten van kwaliteit,
- b. het bij de uitoefening van de onder a bedoelde taak bevorderen van de kwaliteit van het onderwijs en van de kwaliteit van de uitoefening van de taken van het regionaal expertisecentrum, onder meer door het voeren van overleg met het bestuur, het personeel van de instelling dan wel van het regionaal expertisecentrum, en zo nodig, het college van burgemeester en wethouders van de gemeente en gedeputeerde staten van de provincie,
- c. het rapporteren over de ontwikkeling van het onderwijs en van de uitoefening van de taken van het regionaal expertisecentrum, in het bijzonder over de kwaliteit daarvan,
- d. het beoordelen van de rechtmatigheid en de doeltreffendheid van de uitvoering van de taken, opgedragen aan het college van burgemeester en wethouders bij of krachtens de hoofdstukken 3 en 6 van de Wet kinderopvang,
- e. het verrichten van andere bij of krachtens de wet aan de inspectie opgedragen taken.'

De inspectie *beoordeelt* de kwaliteit van het onderwijs derhalve door middel van onderzoek naar de naleving van (lagere) onderwijswetten en 'naar andere aspecten van kwaliteit', welk laatste criterium een uitbreiding vormt ten opzichte van het tot de Wot uitgevoerde toezicht door de inspectie. De inspectie *bevordert* voorts de kwaliteit van het onderwijs, onder meer door het voeren van overleg. En de inspectie *rapporteert* over de ontwikkeling van het onderwijs, in het bijzonder over de kwaliteit hiervan. Daarnaast *beoordeelt* de inspectie de 'rechtmatigheid en de doeltreffendheid van de uitvoering' van de taken, die aan gemeenten zijn opgedragen bij of krachtens de hoofdstukken 3 en 6 van de Wet kinderopvang. Ten slotte verricht de inspectie andere bij of krachtens de wet aan de inspectie opgedragen taken.

De inspectie verricht onder meer een jaarlijks onderzoek naar (a) wat betreft de opbrengsten: de leerresultaten en de voortgang in de ontwikkeling van leerlingen, en (b) wat betreft de inrichting van het onderwijsleerproces: het leerstofaanbod, de leertijd, het pedagogisch klimaat, het schoolklimaat, het didactisch handelen van de leraren, de leerlingenzorg, en de inhoud, het niveau en de uitvoering van de toetsen, tests, opdrachten of examens.<sup>123</sup>

De inspectie verricht dit onderzoek aan de hand van een zogenoemd toezichtkader dat zij op grond van art. 13 Wot zelf vaststelt, zij het dat hiervoor goedkeuring van de Minister en overleg met het onderwijsveld noodzakelijk is. Op deze beleidsvrijheid bestaat overigens kritiek; betoogd wordt dat deze

---

123 Art. 11 Wot.

beleidsregels in wezen fungeren als deugdelijkheidseisen in de zin van art. 23 Gw.<sup>124</sup>

Hierbij komt de vraag op of en zo ja in hoeverre een leerling of ouders een rechtstreekse aanspraak tot schadevergoeding kunnen ontlenen aan een (kritische) rapportage van de inspectie, nu deze rapportage geldt in de verhouding tussen overheid en school en in beginsel niet in de verhouding tussen school en leerling. Deze vraag is niet eenduidig te beantwoorden en zal terugkomen in hoofdstuk 8 waarin de zorgplicht van een school voor de kwaliteit van het onderwijs centraal staat.

Naast het toezicht op de organisatie en kwaliteit van het onderwijs, heeft de inspectie tevens een rol ter zake de sociale veiligheid op scholen.

Er zijn zogenoemde vertrouwensinspecteurs voor leerlingen en scholen die te maken krijgen met seksueel misbruik, seksuele intimidatie, fysiek geweld, psychisch geweld, discriminatie of radicalisering, gepleegd door een medewerker of een leerling van de school.<sup>125</sup> De vertrouwensinspecteur fungeert als aanspreekpunt en als adviseur; hij verleent bijstand ten aanzien van te nemen stappen en begeleidt bij het indienen van een klacht of het doen van aangifte. De vertrouwensinspecteur is ten aanzien van zedenmisdrijven jegens een leerling of medewerker van de school vrijgesteld van de verplichting tot het doen van aangifte en de vertrouwensinspecteur heeft ten aanzien van seksueel misbruik of seksuele intimidatie een geheimhoudingsverplichting jegens een medewerker, een leerling en zijn ouders. Wel is de vertrouwensinspecteur bevoegd om overheidsinstanties in kennis te stellen van een (vermoeden van een) geval van psychisch geweld, fysiek geweld, discriminatie of radicalisering, in het belang van leerlingen, in het belang van medewerkers of 'indien de ernst van de situatie waarop de melding betrekking heeft daartoe aanleiding geeft'.

### 2.5.3 Onderzoek naar bekwaamheid en zedelijkheid

Art. 23 Gw bepaalt dat het geven van onderwijs vrij is, behoudens, voor wat bij de wet aangewezen vormen van onderwijs betreft, het onderzoek naar de bekwaamheid en de zedelijkheid van hen die onderwijs geven.

Onduidelijk is ten eerste in hoeverre onderwijsgevendenden bekwaam en zedelijk moeten zijn, ten tweede hoe waterdicht deze eisen zijn althans het onderzoek hiernaar en ten derde of en in hoeverre een leerling – bij gebreke van bekwaamheid of zedelijkheid van een docent en als gevolg hiervan geleden

---

124 Vgl. Mentink & Vermeulen 2005, p. 58, waarin zij verwijzen naar Onderwijsraad, *Deugdelijk toezicht*, Den Haag 1999 en A.K. Koekkoek, *Onderwijstoezicht en onderwijsvrijheid*, School en Wet 2001, p. 128-134.

125 Art. 6 Wot.

schade – hierin een grondslag voor aansprakelijkheid van de school kan vinden. In de volgende paragrafen worden de bekwaamheids- en zedelijkheids-eisen kort geduid alsook het door de overheid te verrichten onderzoek hiernaar.

Op grond van art. 23 lid 2 Gw kan de overheid eisen van bevoegdheid stellen aan de leraren. Eisen van bekwaamheid zijn neergelegd in de sectorwetten en in Wet op de beroepen in het onderwijs,<sup>126</sup> doorgaans in de vorm van diplomaver-eisten.

De overheid kan tevens eisen stellen aan de zedelijkheid van leraren. Deze eis is neergelegd in de sectorwetten, bijvoorbeeld in het vereiste dat degene die onderwijs geeft een ‘verklaring omtrent het gedrag’<sup>127</sup> moet verstrekken. Tevens is daarin bepaald dat niet bevoegd zijn tot het geven van onderwijs degenen die bij rechterlijke uitspraak hiervan zijn uitgesloten.

Indien een school een docent aanneemt of aanstelt zonder de juiste kwalificatie of zonder verklaring omtrent het gedrag zal dit mijns inziens een sterke aanwijzing zijn voor een schending van de civielrechtelijke zorgplicht van de school. De vraag is dan natuurlijk wel of een leerling als gevolg daarvan schade lijdt, welk causaal verband noodzakelijk is voor een vordering tot schadevergoeding.

In het vijfde en zesde lid van art. 23 Gw worden de zogenoemde deugdelijkheidseisen gesteld aan scholen die geheel of ten dele door de overheid worden bekostigd.<sup>128</sup> Deze eisen van deugdelijkheid worden in art. 23 Gw niet nader uitgewerkt, maar bij ‘de wet’ geregeld. Ten aanzien van het bijzonder onderwijs gebeurt dit met inachtneming van de vrijheid van richting, zodat de vrijheid van onderwijs niet in de kern kan worden beperkt. In het zevende lid worden voor het bijzonder onderwijs bekostigingsvoorwaarden vermeld, die evenmin als de deugdelijkheidseisen nader zijn uitgewerkt. Art. 23 lid 6 Gw bepaalt dat de deugdelijkheid van het bijzondere onderwijs even afdoende wordt gewaarborgd als die van het openbaar onderwijs; dit wordt uitgelegd als ‘gelijkwaardig’, maar niet gelijk.<sup>129</sup>

---

126 Wet van 30 juni 2004, *Stb.* 344.

127 In de zin van de Wet op de justitiële documentatie (Jd).

128 Hoewel de deugdelijkheidseisen op grond van art. 23 Gw en de onderwijswetgeving uitsluitend gelden voor door de overheid bekostigde scholen, worden indirect ook kwaliteitseisen gesteld aan particuliere – derhalve niet-bekostigde – scholen. Op grond van de Leerplichtwet zijn ouders immers op straffe van vervolging verplicht ervoor te zorgen dat hun leerplichtige kind een door de overheid erkende – en daarmee gereguleerde – school bezoekt.

129 Vgl. Vermeulen 1999, p. 86.

Mentink definieert deugdelijkheidseisen als:

‘het geheel van eisen dat de wetgever aan scholen stelt, welke eisen de strekking hebben een behoorlijk functioneren van het onderwijs te waarborgen’.<sup>130</sup>

Omdat deugdelijkheidseisen het in art. 23 lid 2 Gw vervatte klassieke grondrecht ‘vrijheid van onderwijs’ beperken, is de wetgever volgens Mentink slechts bevoegd een ondergrens van kwaliteit te bepalen; deugdelijkheidseisen bevatten in dat geval minimumeisen voor de inrichting van scholen.<sup>131</sup> Het is ook ten aanzien hiervan de inspectie die toetst of de scholen aan de deugdelijkheidseisen en bekostigingsvoorwaarden voldoen.

Het onderscheid tussen deugdelijkheidseisen en bekostigingsvoorwaarden is niet duidelijk en blijkt evenmin uit de sectorwetten, waarin de eisen en voorwaarden worden uitgewerkt. Betoogd wordt wel dat de deugdelijkheidseisen betrekking hebben op de kwaliteit van het onderwijs en de bekostigingsvoorwaarden op de doelmatigheid van het onderwijs (zoals het beheer).<sup>132</sup> Naar de mening van Mentink en Vermeulen worden in het algemeen de deugdelijkheidseisen aan het bijzonder onderwijs gegoten in de vorm van bekostigingsvoorwaarden.<sup>133</sup>

Door de deugdelijkheidseisen en bekostigingsvoorwaarden die de overheid aan scholen kan (doen) opleggen en handhaven, heeft de overheid – potentieel en met inachtneming van de vrijheid van onderwijs – grote invloed op de kwaliteit en organisatie van scholen. Daarbij is de overheid echter wel gebonden aan de zogenoemde ‘maat van het noodzakelijke’ als gevolg waarvan deugdelijkheidseisen verworden tot minimumnormen. Wel is de uitleg van het begrip ‘noodzakelijk’ sterk verbonden met de tijdgeest, zodat er golven van regulering en deregulering – althans discussies hieromtrent – waarneembaar zijn.<sup>134</sup>

De vrijheid van onderwijs waarborgt dat de overheid niet als deugdelijkheidseisen en bekostigingsvoorwaarde mag opleggen een door de overheid gewenst mensbeeld, waarvan Vermeulen als voorbeeld noemt ‘het ideaal van het autonome individu’, ondanks het feit dat sommigen dit mogelijk wel wenselijk achten bij bijvoorbeeld streng-christelijk of orthodox-islamitisch onderwijs.<sup>135</sup>

Op de deugdelijkheidseisen en de doorwerking hiervan op de civielrechtelijke zorgplicht van scholen voor de kwaliteit van het onderwijs zal nader worden

---

130 Mentink 1989, p. 200.

131 Mentink 1995a, p. 41.

132 Mentink & Vermeulen 2005, p. 71-72.

133 Vgl. hiervoor ook Vermeulen 1999, p. 86.

134 Mentink & Vermeulen 2005, p. 73-77.

135 Vermeulen 2001, p. 17-18.

ingegaan in hoofdstuk 8, waarin de reikwijdte van deze zorgplicht wordt geanalyseerd.

## 2.6 RECHTSVERHOUDING; ONDERWIJSOVEREENKOMST?

### 2.6.1 Inleiding

Met de toelating van een leerling of student tot een school of instelling ontstaat tussen hen een rechtsverhouding. De aard en inhoud van deze rechtsverhouding is van belang voor de beoordeling of een school aansprakelijk is en op welke grondslag. Meer specifiek: is er sprake van een civielrechtelijke overeenkomst en daarmee van de grondslag toerekenbare tekortkoming? Dit kwalificatieprobleem is ook buiten het onderwijsveld niet onbekend. Wolfsbergen onderkende dit bij vervoerders en bij vrije beroepsbeoefenaren:

‘De vraag, welke actie toepasselijk is, zal zich voordoen ingeval er enerzijds wanprestatie is gepleegd, maar toch ook een onrechtmatige daad kan worden geconstateerd, b.v. wanneer een vervoerder de ten vervoer aangenomen goederen opzettelijk beschadigt; en m.i. ook wanneer een medicus, een notaris of een advocaat beroepsfouten pleegt: degenen, die een dergelijk vertrouwensberoep uitoefenen, zijn niet slechts op grond van de contractuele band verplicht, de patiënt of de cliënt of zijn belangen zo goed mogelijk te behandelen, maar de verplichting rust op hen door het enkele feit, dat zij de behandeling hebben op zich genomen, al zal dat bijna altijd het gevolg zijn van een afspraak.’<sup>136</sup>

Ten aanzien van deze beroepen is een overeenkomst door later ingevoerde wetten opgelegd. Voor scholen is dat vrijwel (nog) niet gebeurd.

### 2.6.2 Onderwijsovereenkomst?

In de literatuur wordt hevig gediscussieerd over de vraag of de rechtsverhouding kan worden gekwalificeerd als overeenkomst, welke kwalificatie de grondslag vormt voor een vordering jegens de school; toerekenbare tekortkoming of onrechtmatige daad. Omdat deze kwalificatie voor het gros van de scholen niet in de wet is vastgelegd, en rechters daaraan van geval tot geval een eigen invulling moeten geven, wordt in de literatuur reeds enkele decennia gediscussieerd over de vraag of de rechtsverhouding kan worden gekwalificeerd als overeenkomst.

---

136 Wolfsbergen 1946, p. 211.

Het kwalificatieprobleem speelt niet bij scholen die vallen onder de Web.<sup>137</sup> Evenmin speelt het bij het particulier onderwijs.<sup>138</sup> Voor deze scholen en instellingen bepaalt de wet dat sprake is van een overeenkomst. Ten aanzien van het overige onderwijs, meer in het bijzonder basisonderwijs, speciaal onderwijs, voortgezet onderwijs en hoger- en wetenschappelijk onderwijs, is de kwalificatie onduidelijk. Deze scholen zijn niet verplicht een schriftelijke overeenkomst te sluiten en zij zullen dit evenmin vaak doen. Of er – ondanks het ontbreken van een *schriftelijke* overeenkomst – toch sprake kan zijn van een (onderwijs)overeenkomst is niet duidelijk.

De vraag of er al dan niet sprake is van een overeenkomst, is vanzelfsprekend van belang voor een leerling die een vordering instelt jegens zijn school en daaraan voorafgaand dient te bepalen enerzijds tot welke rechter hij zich zal wenden en anderzijds welke wettelijke bepaling(en) hij aan zijn vordering ten grondslag zal leggen. Zowel de rechter als de grondslag kan variëren; dit hangt af van zowel de aard van het geschil als het soort school.

Indien een geschil bestaat over het niet-toelaten, schorsen of verwijderen van een leerling door een openbare school, wordt over het algemeen aangenomen dat dit een ‘besluit’ is van deze school in de zin van de Awb. Dit brengt mee dat een procedure hierover moet worden gevoerd voor de bestuursrechter.

De niet-toelating, schorsing of verwijdering van een leerling door een bijzondere school wordt ook wel – zonder daarbij overigens duidelijkheid te scheppen over het bestaan van een overeenkomst – gekwalificeerd als een privaatrechtelijke rechtshandeling. Hierop is de Awb dientengevolge niet van toepassing; een dergelijke procedure jegens een bijzondere school dient te worden gevoerd voor de civiele rechter.

Bij andere geschillen, bijvoorbeeld over schade die een leerling lijdt als gevolg van een ongeval op school, zal in alle gevallen voor de civiele rechter moeten worden geprocedeerd, onafhankelijk van de vraag of de school openbaar dan wel bijzonder is. Op dat moment wordt ten behoeve van het bepalen van de grondslag van de vordering relevant of sprake is van een overeenkomst tussen de school en de leerling/ouders. Dit bepaalt immers de grondslag van de vordering jegens de school, zijnde een toerekenbare tekortkoming op grond van art. 6:74 (eventueel jo. 6:76) BW dan wel een onrechtmatige daad op grond

---

137 Vgl. art. 8.1.3 Wet educatie en beroepsonderwijs (Web), in werking getreden op 1 januari 1996, waarin expliciet is bepaald dat aan de inschrijving een overeenkomst ten grondslag ligt.

138 Vgl. art. 11 Wet op de erkende onderwijsinstellingen (WEO), waarin is bepaald dat de overeenkomst schriftelijk wordt aangegaan alsook een aantal verplichte bestanddelen van deze overeenkomst. Zie hierover ook Backx 1994, p. 162; Vermeulen & Zoontjens 2000, p. 110. Vgl. bijvoorbeeld Vزر. Rb. Utrecht 17 september 2002, KG 2002, 283 (*Van Houten/Stichting Nyenrode*).

van art. 6:162 (eventueel jo. 6:170 en 171) BW. Ook de toepasselijkheid van titel 6.5 is daarmee in het geding.

Ten aanzien van het bijzonder onderwijs wordt over het algemeen een overeenkomst aangenomen.<sup>139</sup> Meer verdeeldheid bestaat er over het openbaar onderwijs.<sup>140</sup> Onderscheiden worden een privaatrechtelijke overeenkomst,<sup>141</sup> een publiekrechtelijke onderwijsovereenkomst,<sup>142</sup> een gemengd publiek- en privaatrechtelijke overeenkomst<sup>143</sup> en (geen overeenkomst, maar) een publiekrechtelijke rechtsverhouding.<sup>144</sup>

Duidelijk is dat de problemen optreden daar waar het, ten eerste, gaat om het overheidskarakter van openbare scholen – en daarmee de vraag naar privaat- of publiekrechtelijke verhoudingen – en, ten tweede, om de (on)vrijheid van zowel een leerling/ouders als een school om respectievelijk onderwijs te volgen en onderwijs aan te bieden.

Ouders zijn op grond van de Leerplichtwet 1969 op straffe van strafrechtelijke vervolging verplicht zorg te dragen voor de inschrijving van hun kind op een school alsook voor regelmatig schoolbezoek. Het bevoegd gezag van een openbare school mag slechts zeer beperkt leerlingen weigeren; het bevoegd gezag van een bijzondere school mag – afhankelijk van de grondslag van de school – iets vaker, maar eveneens toch nog steeds beperkt leerlingen weigeren. Kan onder dergelijke omstandigheden gesproken worden over het vervullen van de voorwaarden voor een privaatrechtelijke overeenkomst? Ex art. 6:213 BW is een overeenkomst een meezijdige rechtshandeling, waarbij een of meer partijen jegens een of meer andere een verbintenis aangaan. Het begrip ‘verbintenis’ kan op problemen stuiten,<sup>145</sup> omdat hieraan doorgaans een vermogensrechtelijke betekenis wordt toegekend, die niet rijmt met het geven en ontvan-

---

139 Vgl. voor kritiek hierop Vermeulen & Zoontjens 2000, p. 108-113.

140 De discussie komt vooral voort uit het bijzondere karakter van openbaar onderwijs. Onderwijs bevat grondwettelijke, strafrechtelijke, bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke kenmerken, die strikt genomen niet altijd goed te verenigen zijn met het privaatrechtelijke overeenkomstenrecht in titel 6.5 BW. Als problemen hierbij zijn te onderscheiden de contractsvrijheid bij overeenkomst (in het licht van de verplichtingen uit de Leerplichtwet en de beperkte mogelijkheden voor openbare onderwijsinstellingen bij het weigeren van leerlingen) en het vermogensrechtelijke karakter van een verbintenis. Zie hierover onder meer nader Laemers 1999, p. 56; Vermeulen & Zoontjens 2000, p. 103-113; Noorlander 2005; De Tavernier 2006/2007, p. 511-513; Paijmans 2007b, p. 14-21; De Tavernier 2007, p. 107-108; Paijmans 2010b, p. (2085)23-32; Noorlander & Paijmans 2011, p. 234.

141 Stoop 1977, p. 456 e.v.; H.Ph.J.A.M. Hennekens in zijn noot onder Vz. ABRvS 2 september 1988, *Gst.* nr. 6874, p. 131 e.v.; Drop 1985, p. 305-307; Sperling 2009, p. 61-62.

142 Noorlander 2005, p. 256 e.v.

143 Pors 1990, p. 155.

144 Snel & Postma 1999; Vermeulen & Zoontjens 2000, p. 109-110; B.P. Vermeulen in zijn noot bij ABRvS 11 december 2002, *AB* 2003, 76; Huisman & Noorlander 2004, p. 153.

145 Zie Smits 2003, p. 5-12.

gen van onderwijs. Voorts dient te zijn voldaan aan de overige vereisten voor het aannemen van een overeenkomst, zoals wil en verklaring (art. 3:33-35 BW), aanbod en aanvaarding (art. 6:217-225 BW) en bepaalbaarheid (art. 6:227 BW), waarbij in elk geval de wilsovereenstemming – gezien de zeer beperkte contractsvrijheid van beide partijen in het onderwijsveld – problematisch is.

De wetgever heeft zich ten aanzien van het bijzonder bekostigd onderwijs positief uitgelaten over het bestaan van een overeenkomst en laat het antwoord in het midden ten aanzien van het openbaar onderwijs. In de memorie van antwoord bij de voorgenomen wijziging van de Wet op het voortgezet onderwijs is op vragen van de CDA-fractie het volgende vermeld:

‘Nadat door het bestuur van de rechtspersoon waar een bijzondere school van uitgaat, beslist over de toelating van een leerling, en de wettelijke vertegenwoordiger van de leerling deze heeft laten inschrijven, is er sprake van een onderwijsovereenkomst en is naar het oordeel van ondergetekenden een overeenkomst (naar burgerlijk recht) tot stand gekomen. Voor wat betreft het openbaar onderwijs is het niet geheel duidelijk of er sprake is van een overeenkomst of een andere rechtsbetrekking. Rechtspraak en literatuur zijn op dit punt niet eenduidig. Uit bedoelde rechtsbetrekkingen vloeien voor beide partijen rechten en verplichtingen voort welke deels worden bepaald door de onderwijsregelgeving. Indien zich met betrekking tot deze rechten en verplichtingen conflicten tussen partijen voordoen en deze niet in der minne kunnen worden geschikt, zal de rechter in de hem voorgelegde gevallen beslissen, van welke rechtsbetrekking er naar zijn oordeel sprake is.’<sup>146</sup>

De jurisprudentie geeft evenmin een eenduidig beeld. Hierbij geldt dat de vraag naar het bestaan van een onderwijsovereenkomst nog niet aan de Hoge Raad is voorgelegd. Wel hebben lagere rechters zich hierover – soms – uitgelaten.

In een aantal uitspraken gaan feitenrechters uit van het bestaan van een onderwijsovereenkomst zonder deze aanname te onderbouwen.<sup>147</sup> Soms is dit het procesrechtelijke gevolg van een door de leerling/ouders gestelde en door de school niet betwiste overeenkomst.<sup>148</sup> In een enkel geval acht de rechter de reikwijdte van de onderwijsovereenkomst te beperkt, zoals de Rechtbank 's-Hertogenbosch, die overweegt:

---

146 *Kamerstukken II 1988/1989*, 20 616, nr. 6, p. 53.

147 Hof Amsterdam 14 december 1989, *KG 1990*, 43 (*X/Gemeente Amsterdam*); Rb. 's-Hertogenbosch 30 augustus 2006, *NJF 2006*, 541 (*X/Gemeente Eindhoven*); zie over dit vonnis ook de annotatie van C.W. Noorlander in *School & Wet* november 2006, p. 30-35; Rb. Groningen 25 maart 2009, *JA 2009*, 124 (*X/Christelijk Voortgezet Onderwijs te Groningen*).

148 Rb. Haarlem 25 november 2009, *JA 2010*, 38, m.nt. B.M. Paijmans (*X/Stichting Katholiek Onderwijs Volendam*); Rb. Utrecht 7 juli 2010, *LJN BN5636* (*X/Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs Utrecht*).



‘Tussen partijen is niet in geschil dat met de acceptatie van B. als leerling van de school er een onderwijsovereenkomst tot stand is gekomen met de gemeente. Partijen verschillen wel van mening over de vraag of (niet nakoming van) die overeenkomst aan de vordering ten grondslag kan worden gelegd. De rechtbank is met de gemeente van oordeel dat zulks niet kan. Nog daargelaten of gezegd kan worden dat de gemeente bij het aangaan van de overeenkomst (stilzwijgend) de verbintenis op zich heeft genomen dat de school zich voldoende zal inspannen om geweld jegens B. te voorkomen dan wel de verbintenis op zich heeft genomen dat de school zich voldoende zal inspannen dat B. veilig is in school, voldoen deze verbintenissen niet aan het vereiste dat ze voldoende bepaalbaar zijn (art. 6:227 BW). Op deze grondslag is de vordering mitsdien niet toewijsbaar.’<sup>149</sup>

In de meeste zaken laten de rechtbanken evenwel expliciet het antwoord in het midden en overwegen zij dat de kwalificatie (overeenkomst of niet) niet van belang is voor de reikwijdte van de zorgplicht van de school.<sup>150</sup> De zorgplicht is volgens de feitenrechter in beide situaties hetzelfde.<sup>151</sup> In het vonnis *Schaapman*<sup>152</sup> overweegt de rechtbank bijvoorbeeld:

‘Als zou moeten worden aangenomen dat tussen Schaapman en de gemeente een overeenkomst heeft bestaan – partijen hebben op dit punt geen duidelijke keuze gemaakt – dan wordt die overeenkomst zozeer beheerst door de hiervoor genoemde wettelijke verplichtingen van het bevoegd gezag dat de uitkomst niet anders zou zijn, zij het dat dan van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van de gemeente zou moeten worden gesproken. De rechtbank kan dit dan ook in het midden laten.’

---

149 Rb. 's-Hertogenbosch 30 augustus 2006, *NJF* 2006, 541 (*X/Gemeente Eindhoven*; zie over dit vonnis ook de annotatie van C.W. Noorlander in *School & Wet* november 2006, p. 30-35).

150 Rb. Amsterdam 26 mei 1999, *AB* 2000, 104, m.nt. BPV (*Gemeente Amsterdam/Schaapman*); Hof Amsterdam 11 maart 2004, *LJN* AO7276 (*X/Universiteit van Amsterdam*); Rb. Dordrecht 3 augustus 2005, *NJ* 2005, 438 (*X/Vereniging voor Protestants-Christelijk Voortgezet Onderwijs voor de regio Gorinchem*); Rb. Amsterdam 14 mei 2008, *NJF* 2008, 260 (*X/Het Amsterdams Lyceum*); Rb. Haarlem 25 november 2009, *JA* 2010, 38, m.nt. B.M. Paijmans (*X/Stichting Katholiek Onderwijs Volendam*); Rb. Rotterdam 17 februari 2010, *NJF* 2010, 169 (*X/Stichting Boor*); Rb. Alkmaar 28 maart 2012, zaaknummer/rolnummer 128449/HA ZA 11-314 (ongepubliceerd). Vgl. voorts B.P. Vermeulen in zijn noot onder het vonnis Vzr. Rb. Amsterdam 29 juli 1999, *AB* 2000, 105 (*X/Vereniging voor Basisonderwijs Schoolvereniging Gooiland*). De overweging, dat de kwalificatie geen invloed heeft op de zorgplicht, is ook heersend ten aanzien van de zorgplicht van beroepsbeoefenaren; zie hiervoor Michiels van Kessenich-Hoogendam 1995, p. 24. Vgl. voorts voor eenzelfde overweging ten aanzien van de zorgplicht van een hulpverlener in het kader van reclassering Rb. Rotterdam 21 maart 2012, *LJN* BV9668 (*X/Stichting Pension Maaszicht*).

151 Zie in zijn algemeenheid in gelijke zin Asser-Rutten (III) 1983, p. 43, die schrijft dat tussen een onrechtmatige daad en wanprestatie geen wezenlijk onderscheid bestaat en voorts dat wanprestatie, het niet-nakomen van een verbintenisrechtelijke verplichting, een species is van het genus onrechtmatige daad.

152 Rb. Amsterdam 26 mei 1999, *AB* 2000, 104, m.nt. BPV (*Gemeente Amsterdam/Schaapman*).

Onder verwijzing naar het voorgaande meen ik dat er bezwaren kleven aan het kwalificeren van de rechtsverhouding tussen school en leerling of ouders als een overeenkomst ex art. 6:213 BW. Bovendien is deze algemene kwalificatie niet nodig noch een meerwaarde vanwege de veelzijdigheid en bruikbaarheid van de zorgvuldigheidsnorm ex art. 6:162 BW, in casu ten aanzien van scholen geduid als 'de zorgplicht' van een school.

### 2.6.3 Aanbeveling

Ten aanzien van de kwalificatieonduidelijkheid kan een parallel worden getrokken met de discussies die in het verleden zijn gevoerd over de rechtsverhouding tussen bijvoorbeeld de arts en zijn patiënt<sup>153</sup> en de notaris en zijn cliënt.<sup>154</sup>

Voor deze beide beroepsgroepen heeft de wetgever aan deze discussie een einde gemaakt. Ten aanzien van de arts met de invoering van art. 446 Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (WGBO) in 1995. Ten aanzien van de notaris met de invoering van art. 16 Notariswet in 1999. De wet bepaalt sindsdien voor deze beroepsgroepen dat zij hun diensten verlenen op basis van een overeenkomst.

In dit verband kan ik de suggestie van Sperling in haar preadvies voor de Vereniging voor Onderwijsrecht van harte toejuichen. Zij bepleitte in haar preadvies een voor onderwijsinstellingen aan de WGBO vergelijkbare wet, opdat ook voor scholen, leerlingen en ouders vaststaat dat hun rechtsverhouding wordt beheerst door een overeenkomst en alzo rechtszekerheid wordt geboden.<sup>155</sup>

Materieel, voor zover dit het civiele aansprakelijkheidsrecht betreft, zal deze rechtszekerheid mijns inziens geen wijziging brengen in de reikwijdte van de zorgplicht van een school jegens haar leerlingen. Het ongeschreven recht, waaraan het handelen of nalaten van een school thans wordt getoetst, biedt dezelfde bescherming. De eventuele vastlegging van een overeenkomst zal immers naar alle waarschijnlijkheid – net als de huidige zorgplicht – een(zelfde) open norm bieden voor de zorg die een school jegens een leerling behoort

---

153 Zie bijvoorbeeld Kortmann 1991 over de rechtsverhouding tussen patiënt en arts dan wel patiënt en ziekenhuis voor de inwerkingtreding van de WGBO.

154 Vanwege de ministerieplicht van de notaris zou de voor een overeenkomst benodigde wilsvrijheid ontbreken. Zie hierover Boks 2002, p. 11-19.

155 Sperling 2009, p. 61-62. Zie over de voor- en nadelen van een wettelijke onderwijsovereenkomst voorts Noorlander 2005, p. 683-690.

te betrachten, zoals bijvoorbeeld in de WGBO de zorg van een 'goed hulpverlener' is vastgelegd.<sup>156</sup>

De vastlegging van het bestaan van een overeenkomst met een open norm zou derhalve, mijns inziens, geen meerwaarde zijn. Een wettelijke invulling daarentegen, van de verplichtingen binnen die onderwijsovereenkomst, zou wel uitkomst kunnen bieden voor scholen, leerlingen en ouders. Daarmee zou duidelijkheid worden geboden over specifieke (overige) rechten en plichten van scholen, leerlingen en ouders, zoals is beschreven in het voornoemde preadvies van Sperling en Slump, en zouden deze rechten en plichten afdwingbaar zijn. Alsdan zou de kwalificatie van de onderwijsovereenkomst en de invulling daarvan wel een meerwaarde bieden ten opzichte van de huidige situatie.

## 2.7 TOELATING, SCHORSING & VERWIJDERING

### 2.7.1 Inleiding

De beslissing om een aspirant-leerling al dan niet toe te laten, een leerling te schorsen of een leerling te verwijderen, berust bij het bevoegd gezag van de school. Het bevoegd gezag is hierbij gebonden aan zowel wettelijke regels als de jurisprudentie die hieraan nader invulling heeft gegeven.

Deze drie rechtshandelingen, en daarvan voornamelijk de schorsing en verwijdering, zijn niet slechts in onderwijsrechtelijk opzicht van belang, maar tevens in civielrechtelijke zin, namelijk voor de concretisering van de reikwijdte van de zorgplicht. Een school heeft enerzijds een civielrechtelijke zorgplicht jegens – bijvoorbeeld – een gepeste leerling, om de nodige maatregelen te nemen tegen dit pesten en de pestende leerling, maar de school is hierbij in onderwijsrechtelijke zin, jegens de pestende leerling, gebonden aan het ter zake ontwikkelde bevoegdheidskader. Het is denkbaar dat een gepeste leerling meent dat de zorgplicht van een school meebrengt dat de school een pestende leerling dient te schorsen of te verwijderen, maar dat de school in haar rechtsverhouding met de pestende leerling – in onderwijsrechtelijke zin – een dergelijke maatregel niet mag treffen. Alsdan is een belangenafweging noodzakelijk en is het tevens nodig om enige kennis te hebben van de bevoegdheden van scholen daar waar het gaat om toelating, schorsing en verwijdering.

Aangezien de positie van openbare en bijzondere scholen daar waar het toelating, schorsing en verwijdering betreft (deels) een andere is, worden deze onderwerpen waar nodig voor de beide vormen afzonderlijk besproken.

---

<sup>156</sup> Zie in dezelfde zin Vermeulen & Zoontjens 2000, p. 111-112 ter zake de vraag of een onderwijsovereenkomst een meerwaarde zou hebben.

### 2.7.2 Toelating

Toelating van leerlingen wordt deels wettelijk geregeld door de sectorwetten en de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB), welk deel afhankelijk is van objectiefrechtelijke factoren, en deels door de scholen zelf, derhalve schoolafhankelijk.

Een geldelijke bijdrage mag ten eerste geen voorwaarde voor toelating zijn, tenzij deze bijdrage bij wet wordt voorgeschreven.<sup>157</sup> Wel mogen eisen worden gesteld aan de geschiktheid van een leerling, mits deze zijn geënt op wettelijke maatstaven of maatstaven van redelijkheid.

Openbare scholen zijn toegankelijk voor de deelnemers zonder onderscheid van godsdienst of levensbeschouwing. Ten aanzien van deze aspecten rust op openbare scholen een toelatingsplicht; ouders zouden niet mogen worden gedwongen hun kind in te schrijven op een bijzondere school.<sup>158</sup> Indien er binnen een gemeente een of meer openbare scholen aanwezig zijn, heeft een kind evenwel geen recht op toelating tot *elk* van deze scholen. Wel zal een leerling moeten worden toegelaten op 'een' basisschool in de gemeente, tenzij er zwaarwegende omstandigheden zijn die dit redelijkerwijs verhinderen.<sup>159</sup> De feitelijke positie van ouders en leerlingen ten opzichte van scholen daar waar het gaat om de (niet-)toelating op openbare scholen is echter niettemin soms, ondanks de voornoemde juridische waarborgen, een uiterst lastige.<sup>160</sup> Dit kan liggen aan bijvoorbeeld capaciteitsproblemen van de school, de veiligheid van andere leerlingen, hoogbegaafdheid van een leerling of tal van andere omstandigheden.<sup>161</sup> Hierbij moet ook het spreidingsbeleid van de overheid worden genoemd, dat – vrijblijvend dan wel verplicht – zwarte en witte

---

157 Vgl. de artt. 40 Wpo, 27 lid 2 Wvo, 40 Wec, 8.1.4 Web. Vgl. ook Rb. Arnhem 22 februari 2012, L/JN BV7596 (*De Basis, Stichting voor openbaar primair onderwijs Arnhem/X*), waarin een internationale basisschool school op grond van een inschrijfformulier van de ouders een (niet gering) bedrag aan schoolgeld vordert. De rechtbank kwalificeert het inschrijfformulier als een overeenkomst tot betaling van schoolgeld, die in strijd is met art. 40 Wpo en derhalve nietig. De overeenkomst is gesloten voor of tijdens de toelating van het kind, hierin is niet vermeld dat de bijdrage vrijwillig is en de overeenkomst is evenmin elk jaar opnieuw gesloten. Vgl. voor soortgelijke, afgewezen vorderingen Ktr. Rb. Almelo 29 maart 2005, L/JN AT3321 (*Stichting Carmel College/X*); Ktr. Rb. Rotterdam 18 oktober 2006, L/JN AZ1049 (*Vereniging de Van Oldenbarneveltschool voor neutraal bijzonder onderwijs/X*); Ktr. Rb. Rotterdam 15 augustus 2007, L/JN BB4233 (*Vereniging de Van Oldenbarneveltschool voor neutraal bijzonder onderwijs/X*); Ktr. Rb. Breda 19 januari 2011, PRG 2011, 49 (*Stichting Onderwijsgroep Tilburg/X*); Rb. Groningen 30 november 2011, NJF 2012, 20 (*X/Stichting Groningse Schoolvereniging*);

158 Vgl. de artt. 46 lid 2 Wpo, 42 lid 2 Wvo, 49 lid 2 Wec en 8.1.2 Web.

159 Huisman Mentink 2009, p. 90-94.

160 Zie hierover uitgebreid: Sperling, Slump & Van de Koppel 2009.

161 Vgl. bijvoorbeeld Vz. ABRvS 29 juli 1985, AB 1986, 191 (*Van Ark/B&W van Oegstgeest*); Vz. ABRvS 13 februari 1990, AB 1990, 426, m.nt. BJVdN (*X/B&W van Dordrecht*); Vz. ABRvS 10 april 1990, JO 1991, 31. Huisman & Noorlander 2009, p. 113.

scholen beoogt te voorkomen, derhalve een zo veel mogelijke spreiding van autochtone en allochtone leerlingen te bereiken.<sup>162</sup>

Bijzondere scholen mogen vanwege de vrijheid van inrichting leerlingen op specifieke gronden weigeren. De Hoge Raad heeft in 1988 in het (inmiddels standaard)arrest *Maimonides*<sup>163</sup> overwogen dat de in art. 23 Gw aan het bijzonder onderwijs gewaarborgde 'vrijheid van richting' zo zwaar weegt dat het aan een bijzondere school in beginsel – behoudens bijzondere omstandigheden – vrij staat op grond van religieuze toelatingsnormen een kind als leerling te weigeren, ook al hebben de ouders van dat kind een sterke en op redelijke gronden berustende voorkeur voor het onderwijs dat op die bijzondere school gegeven wordt en ook al is die school de enige die onderwijs van deze richting verzorgt. Hierbij moet echter wel sprake zijn van een consistent op de richting van de school gebaseerd toelatingsbeleid, waarbij (i) het bevoegd gezag van de school het verband tussen het doel en de grondslag van de school en de toelatingseisen, inzichtelijk moet maken, (ii) het beleid de identiteit van de school consequent moet handhaven en (iii) de eisen voor iedere leerling moeten gelden en geen onderscheid tussen de leerlingen wordt gemaakt.<sup>164</sup> Bovendien dient het beleid ook in overeenstemming te zijn met de AWGB, meer in het bijzonder art. 7 lid 2, waarin is bepaald dat de toelatingseisen niet mogen leiden tot:

'onderscheid op grond van het enkele feit van politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat'. 'Onderscheid op grond van geslacht is alleen toegestaan, indien de eigen aard van de instelling dit eist en voor leerlingen van beide geslachten gelijkwaardige voorzieningen aanwezig zijn.' Deze weigeringsbevoegdheid van bijzondere scholen wordt evenwel beperkt indien er binnen redelijke afstand van de werking van de leerling geen gelegenheid bestaat tot het volgen van openbaar onderwijs. In dat geval mogen bijzondere scholen de toegang tot hun school niet weigeren op grond van godsdienstige gezindheid of levensbeschouwing.<sup>165</sup>

### 2.7.3 Schorsing en verwijdering

Toelating van een kind als leerling op een school garandeert geen inschrijving voor de duur van de volledige schoolperiode van een kind. Schorsing en verwijdering van leerlingen tijdens de schoolloopbaan zijn mogelijk. Noorlander onderscheidt in dit verband 'opvoedkundige maatregelen' (pedagogische, feitelijke, handelingen die sociaal gedrag beogen te bevorderen en leerlingen

---

162 Zie hierover uitgebreid Vermeulen 2001, p. 22-52.

163 HR 22 januari 1988, NJ 1998, 891, AB 1988, 96, m.nt. FHvdB (*Maimonides*)

164 Huisman & Mentink 2009, p. 95-99; *Kamerstukken II* 1991/92, 22 014, nr. 10, p. 22.

165 Vgl. de artt. 58 Wpo, 48 Wvo, 60 Wec en 8.1.2 Web.

proberen te vormen) van 'ordemaatregelen' (formele maatregelen zoals berisping, overplaatsing naar een andere klas of vestiging, waarschuwing, schorsing en verwijdering).<sup>166</sup> Tegen deze laatste categorie maatregelen, die de rechtspositie van de leerling raakt, kan een leerling ageren.

Schorsing van een leerling in het basisonderwijs heeft geen wettelijke grondslag. In het voortgezet onderwijs is dit toegestaan mits met opgave van redenen en voor een periode van ten hoogste één week.<sup>167</sup> De school is gehouden de inspecteur van het onderwijs in kennis te stellen van een schorsing die langer duurt dan één dag,<sup>168</sup> zodat de inspecteur kan controleren of de schorsing inderdaad niet langer duurt dan het wettelijk gestelde maximum van een week.<sup>169</sup> Een jongere die bij wijze van tuchtmaatregel tijdelijk de toegang van de school of instelling is ontzegd, is ex art. 11 sub c Lpw vrijgesteld van de leerplichtwettelijke verplichting de school geregeld te bezoeken.

Verwijdering van een leerling is toegestaan mits de school aan een aantal voorwaarden voldoet.<sup>170</sup> Een school dient voorafgaande aan een verwijdering: (i) de leerling en/of zijn ouders te horen, (ii) overleg te voeren met de inspectie en (iii) een andere school bereid te vinden de leerling aldaar toe te laten.<sup>171</sup> Is aan deze vereisten voldaan, dan rest de rechter slechts een beperkte toets of en in hoeverre de school de maatregel redelijkerwijs kon opleggen; de bevoegdheid tot schorsing en verwijdering betreft een discretionaire bevoegdheid van de school.

Verwijdering kan in het algemeen niet zijn gebaseerd op redenen die bij toelating geen rol mogen spelen. Zo is een illegale verblijfsstatus of het niet betalen van een ouderbijdrage geen gegronde reden voor verwijdering.

Om te bepalen wanneer een school een leerling (wel) mag verwijderen, heeft Noorlander op basis van wet en jurisprudentie een aantal criteria geformuleerd, waaraan een school ter zake het opleggen van verwijdering – als ordemaatregel – is gebonden:

1. De leerling kende de onjuistheid van zijn normschendend gedrag of behoorde dit te kennen;
2. de leerling heeft enige mate van schuld gehad aan de normschending;
3. de school neemt het evenredigheidsbeginsel op juiste wijze in acht;
4. de school houdt zich bij de toepassing van een ordemaatregel aan doorhem uitgevaardigde regels;

---

166 Noorlander 2008a; Huisman & Noorlander 2009, p. 125 e.v..

167 Art. 13 Inrichtingsbesluit Wvo.

168 Art. 13 lid 3 Inrichtingsbesluit Wvo.

169 Storimans 2009, p. 83-84.

170 Art. 40 lid 1 Wpo; art. 27 Wvo jo. 14-15 Inrichtingsbesluit Wvo

171 Zie ter voorbeeld Rb. Arnhem 18 november 2009, PRG 2010, 47 (*vader/Quadraam*) en Rb. Amsterdam 2 december 2008, LJN BG6526 (*X/Stichting Amarantis Onderwijsgroep*).

5. de ordemaatregel wordt zorgvuldig opgelegd;
6. détournement de pouvoir is niet toegestaan.<sup>172</sup>

Dat een school aansprakelijk kan zijn voor een onterechte verwijdering en de als gevolg daarvan opgelopen studievertraging, blijkt uit het vonnis *X/Stichting Katholiek Onderwijs Volendam*.<sup>173</sup> Een door de voorzieningenrechter vastgestelde onterechte verwijdering van een leerling<sup>174</sup> – wegens vermeende betrokkenheid van de leerling bij het afsteken van een zogenoemde bootfakkel in het trappenhuis van de school – werd door de bodemrechter gekwalificeerd als een onrechtmatige daad. Vervolgens beoordeelde de bodemrechter de inspanningen van de school die gericht waren op de begeleiding van de leerling bij het inhalen van de opgelopen leerachterstand. Dit vonnis wordt nader besproken in hoofdstuk 8 in het kader van de zorgplicht van een school voor de kwaliteit van het onderwijs.

#### 2.7.4 Rechtsgang

De rechtsgang voor leerlingen en ouders die het niet eens zijn met een school die een leerling niet toelaat, of juist schorst of verwijderd, verschilt voor het openbaar en voor het bijzonder onderwijs.

Het openbaar onderwijs wordt van overheidswege gegeven en is onderhevig aan het publiekrecht. Derhalve worden (niet alle, maar) bepaalde keuzes of beslissingen van een openbare school aangemerkt als ‘besluit’ in de zin van art. 1:3 Awb. Als gevolg hiervan is niet de civiele rechter, maar de bestuursrechter in zoverre bevoegd van bepaalde geschillen ter zake kennis te nemen.<sup>175</sup> Dit geldt in elk geval voor de beslissingen van een openbare school tot niet-toelating, schorsing of verwijdering van een leerling, omdat deze besluiten de rechtspositie van de leerling raken.<sup>176</sup> Andere beslissingen worden vanwege een ‘intern karakter’ niet als ‘besluit’ aangemerkt, zodat de Awb in die gevallen toepassing zal missen. Dit betreft bijvoorbeeld een beslissing van een school om een leerling die te laat komt, te laten nablijven of een extra les op te dragen. Onduidelijkheid bestaat er over de status van inhoudelijke

---

<sup>172</sup> Noorlander 2008a, p. 8.

<sup>173</sup> Rb. Haarlem 25 november 2009, *JA* 2010, 38, m.nt. B.M. Paijmans (*X/Stichting Katholiek Onderwijs Volendam*)

<sup>174</sup> V.zr. Rb. Haarlem 16 april 2008, *LJN*: BD0171 (*X/Stichting Katholiek Onderwijs Volendam*), waarin de voorzieningenrechter oordeelt dat de verwijdering in strijd is met het proportionaliteits- en gelijkheidsbeginsel. De school had kunnen volstaan met een schorsing van een week.

<sup>175</sup> Vgl. V.z. Rb. Arnhem 9 februari 2010, *ROT* 2010, 22 (*X/Stichting voor Openbaar Primair Onderwijs Arnhem*), waarin de civiele rechtbank ouders niet-ontvankelijk verklaarde in hun vordering jegens een openbare school ter zake het niet-toelaten van hun kind.

<sup>176</sup> Vermeulen & Zoontjens 2000, p. 103; Noorlander 2005, p. 245-246, 392-394; Huisman & Zoontjens 2009b, p. 43-44.

beoordelingen. Doorgaans zal een beoordeling in het openbaar hoger en wetenschappelijk onderwijs worden aangemerkt als besluit en een beoordeling in de andere sectoren niet.

Het bijzonder onderwijs wordt niet van overheidswege gegeven, maar juist door private (rechts)personen. Dit brengt mee dat de Awb op besluiten van bijzondere scholen in beginsel niet van toepassing is of kan zijn. Niettemin bepaalt art. 63 lid 3 Wpo dat tegen een beslissing van de school tot niet-toelating of verwijdering ouders binnen zes weken schriftelijk bezwaar kunnen maken. Bij geschillen met een bijzondere school in rechte zal echter de civiele rechter bevoegd zijn.<sup>177</sup>

## 2.8 KLACHTRECHT EN DE ZORGPLICHT

### 2.8.1 Inleiding

Ouders of leerlingen die een geschil hebben met de school hoeven niet in eerste instantie naar een rechter. Per 1 augustus 1998 is de zogenoemde kwaliteitswet ingevoerd. Sindsdien zijn scholen in het primair, voortgezet en speciaal onderwijs gehouden zorg te dragen voor een schoolplan en een schoolgids, maar tevens – als deugdelijkheidseis – vorm te geven aan het daarmee ingevoerde klachtrecht van leerlingen, ouders en personeel.<sup>178</sup> Ouders en leerlingen kunnen bij een geschil derhalve een klacht indienen tegen de school.

Uit de Kamerstukken blijkt dat de invoering van de klachtenregeling voor ouders, personeel en leerlingen dient te worden beschouwd als het sluitstuk van de regeling omtrent de positie die ouders en leerlingen innemen in de school. De klachtenregeling moet worden gezien als een aanvullend instrument, waarmee wordt beoogd de leerlingen, de ouders en de personeelsleden een laagdrempelige voorziening te bieden.<sup>179</sup> Het klachtrecht heeft volgens de memorie van toelichting:

‘een belangrijke signaalfunctie met betrekking tot de kwaliteit van het onderwijs. Het kan eraan bijdragen dat er een klimaat heerst waarbij onvrede op de school aan de orde komt en de school maatregelen ter verbetering kan treffen.’<sup>180</sup>

---

177 Zie ter voorbeeld ABRvS 18 mei 2005, AB 2006, 34, m.nt. BPV (*X/Haagse Hogeschool*), waarin de afdeling, ten aanzien van een geschil tussen een student en een bijzondere hogeschool over een ongeldig verklaard examen, oordeelt dat de bestuursrechter onbevoegd is hiervan kennis te nemen. Dit is anders daar waar het de (al dan niet) afgifte van een getuigschrift betreft. Zie hiervoor tevens § 8.3.3.

178 Deze kwaliteitswet is ten aanzien van het klachtrecht neergelegd in de artt. 14 Wpo, 24b Wvo, 23 Wec.

179 *Kamerstukken II 1996/97*, 25 459, nr. 3, p. 14.

180 *Kamerstukken II 1996/97*, 25 459, nr. 3, p. 2.



## 2.8.2 Inhoud en procedure

De klachtenregeling voorziet erin dat de klachten worden behandeld door een klachtencommissie van ten minste drie leden, waaronder een voorzitter die niet werkzaam is voor of bij de school en dat de regeling waarborgt dat aan de behandeling van een klacht niet wordt deelgenomen door een persoon op wiens gedraging de klacht rechtstreeks betrekking heeft.<sup>181</sup> De 'klacht' in het kader van het klachtrecht is een zeer ruim begrip. Geklaagd kan worden over handelen of nalaten, beslissingen en het niet-nemen van beslissingen van het bevoegd gezag van de school, het personeel of de permanente commissie leerlingzorg (PCL). Het is aan het bevoegd gezag van iedere school om een eigen klachtenregeling op te stellen. In aansluiting op de invoering van de kwaliteitswet hebben de landelijke ouderorganisaties, vakorganisaties, besturenorganisaties en schoolleidersorganisaties evenwel een akkoord bereikt over één landelijk in te voeren modelklachtenregeling: 'de modelklachtenregeling primair en voortgezet onderwijs'.

Hoewel de kwaliteitswet een klachtenregeling op het niveau van de school ambieerde, is de praktijk van het klachtrecht formeler geworden in georganiseerd, landelijk verband. Sperling betreurt dit, omdat de klachtenafhandeling daardoor op een rechtbankprocedure lijkt, met de uitwisseling van processtukken en juridische bijstand door advocaten, en het voor ouders veel energie, emoties en geld kost om een klacht in te dienen.<sup>182</sup>

Een groot aantal scholen is inderdaad aangesloten bij een landelijke, provinciale of regionale klachtencommissie. De grootste landelijke klachtencommissies voor het openbaar onderwijs zijn waarschijnlijk de Landelijke Klachtencommissie Onderwijs (LKC), de Klachtencommissie Islamitisch PO/VO, de Klachtencommissie Beroepsonderwijs en Volwasseneneducatie (BVE) – die per 1 augustus 2010 is samengevoegd met de LKC – en de Klachtencommissie HBO, die alle zijn ondergebracht in de Stichting Onderwijsgeschillen. Voor het bijzondere onderwijs zijn er andere landelijke en regionale klachtencommissies, zoals bijvoorbeeld de Landelijke Klachtencommissie voor het christelijk onderwijs, de Landelijke klachtencommissie voor het algemeen bijzonder onderwijs, de Landelijke klachtencommissie Protestants Christelijk onderwijs, de Landelijke klachtencommissie Katholiek onderwijs, de Landelijke klachtencommissie Gereformeerd vrijgemaakt primair en voortgezet onderwijs, de Landelijke klachtencommissie FVCS (gereformeerd) en de Landelijke Klachtencommissie voor het Reformatorisch Onderwijs.

---

181 *Kamerstukken II 1996/97*, 25 459, nr. 3, p. 8.

182 Sperling 2009, p. 83-87.

### 2.8.3 Invloed klachtrecht op de zorgplicht

Het naast elkaar bestaan van klachtprocedures en civiele procedures roept de vraag op hoe deze beide procedures zich tot elkaar verhouden en in hoeverre de civiele rechter gebonden is aan het oordeel van een klachtencommissie of – daarmee vergelijkbare – tuchtrechter.

Voorop staat mijn inziens dat, hoewel een klacht- of tuchtrechtelijke procedure invloed kan hebben in een civielrechtelijke procedure, deze hiervoor niet beslissend is of moet zijn.<sup>183</sup> Dit wordt bevestigd door het arrest *Nederlandsch Trustkantoor voor Belegging en Financiering/Paardekooper & Hoffman Register-Accountants*,<sup>184</sup> waarin de Hoge Raad overweegt dat een veroordelende beslissing van een tuchtrechter de burgerlijk rechter niet dwingt tot eenzelfde oordeel:

‘Vooropgesteld moet worden dat een ontkennend antwoord van de tuchtrechter op de vraag of overeenkomstig een voor het desbetreffende beroep geldende norm is gehandeld, de burgerlijke rechter niet dwingt tot het oordeel dat sprake is van wanprestatie of van een onrechtmatige daad.’

In het arrest *Telfout*,<sup>185</sup> over medische aansprakelijkheid, overweegt de Hoge Raad in r.o. 3.6.3 voorts dat een burgerlijk rechter, indien hij bij de beoordeling van medisch handelen van een arts komt tot een oordeel dat afwijkt van het positieve oordeel van de tuchtrechter naar aanleiding van een klacht met betrekking tot datzelfde medisch handelen, zijn oordeel zodanig dient te motiveren dat dit, ook in het licht van de beoordeling door de tuchtrechter, voldoende begrijpelijk is. Het betrof in dat geval het handelen van een arts, ter zake waarvan de tuchtrechter tot de overtuiging was gekomen dat dit overeenkomstig de daarvoor in de beroepsgroep geldende normen was geweest. Dit arrest kan ook in geschillen tussen school, leerling en ouders bruikbaar zijn, in die zin dat de burgerlijk rechter hierdoor kan worden gedwongen zijn oordeel deugdelijk te motiveren, hetgeen ten goede komt aan de aanvaardbaarheid van een uitspraak voor partijen.

Daarbij komt dat voor het klachtrecht in het onderwijs geldt dat de LKC als beleidslijn heeft dat zij niet wil treden in een beoordeling van aansprakelijkheid, omdat deze beoordeling is voorbehouden aan de civiele rechter met een

---

183 Zie ook Rang 1975, p. 107; Quant 2003, p. 231; Hofhuis 2009, p. 21-22.

184 HR 15 november 1996, NJ 1997, 151 (Nederlandsch Trustkantoor voor Belegging en Financiering/Paardekooper & Hoffman Register-Accountants).

185 HR 12 juli 2002, NJ 2003, 151, m.nt. FCBvW (*Telfout*). Zulks doet in elk geval Sperling, hoewel zonder motivering. Zie Sperling 2009, p. 86.

– met processuele waarborgen omklede – procedure die daartoe (beter) geschikt is.<sup>186</sup> De LKC overwoog bijvoorbeeld ten aanzien van een gymgeval:

‘Achteraf is vast te stellen dat er grotere medische gevolgen aan het ongeval kleefden dan in eerste instantie gedacht werd. Dat de school de ernst van de situatie onderschat heeft, staat daarmee wel vast. De vraag is of dit aan de school kan worden toegerekend. Deze vraag kan echter niet beantwoord worden zonder op het terrein van aansprakelijkheid terecht te komen. Daaromtrent heeft de Commissie (zeker nu de moeder aangegeven heeft dat een aansprakelijkheidsprocedure nog in het verschiet ligt) de vaste beleidslijn om de rechter op dit terrein niet voor de voeten te lopen. De Commissie onthoudt zich dan ook van een uitspraak over dit punt. Dit temeer omdat de feiten op dit punt nog niet met voldoende zekerheid vastgesteld kunnen worden en de Commissie niet de gelegenheid heeft om getuigen onder ede te horen of medisch deskundigen te benoemen.’<sup>187</sup>

Het zou in geschillen tussen school en leerling of ouders mijns inziens niet zuiver zijn indien een burgerlijk rechter een inhoudelijke mening van een klachtencommissie een-op-een overneemt in een civielrechtelijke procedure en gelijkstelt aan een civielrechtelijke schending of naleving van de zorgplicht van een school.<sup>188</sup>

Ten eerste verschilt de achtergrond van de beide procedures te zeer. Daar waar een civielrechtelijke procedure beoogt een benadeelde justitiabele in staat te stellen schadevergoeding te vorderen van een persoon die mogelijk onzorgvuldig heeft gehandeld en waarin wordt getoetst of die persoon inderdaad (on)zorgvuldig heeft gehandeld, is het tuchtrecht – zo ook het klachtrecht in het onderwijs – primair bedoeld ter bewaking en bevordering van de kwaliteit.

De Hoge Raad heeft in het arrest *Portielje/Notarissen*<sup>189</sup> – in het kader van

---

186 Vgl. bijvoorbeeld LKC 05.020, VO; LKC 06.013, PO.

187 LKC 05.020, VO. Dit betreft overigens het geschil dat leidde tot de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de school in Rb. Zwolle 22 april 2009, *JA* 2010, 4, m.nt. J. Quakkelaar (*X/Openbaar Onderwijs Zwolle en Regio Zwolle*). Dit vonnis wordt in § 6.3.2.3 besproken.

188 Dit ligt anders voor een gezamenlijk deskundigenbericht of een deskundigenbericht van een door een rechter benoemde deskundige. Deze deskundige wordt vanwege zijn specifieke kennis verzocht zijn professionele mening te geven juist in de context van een civiele procedure waarin – veelal – de aansprakelijkheid van een bepaalde partij in geschil is. Aan de deskundige worden vragen gesteld ter inkleuring en beantwoording van de, in de civiele procedure aan te leggen materiële norm. De civiele rechter zal de mening van een dergelijke deskundige in beginsel volgen, tenzij het deskundigenbericht processueel op onjuiste wijze tot stand is gekomen of onjuistheden bevat.

189 HR 10 januari 2003, *NJ* 2003, 537, m.nt. WMK (*Portielje/Notarissen*). Deze uitspraak is bevestigd in HR 3 juni 2005, *NJ* 2005, 324, m.nt. JBMV (*X/Y*) en HR 13 oktober 2006, *NJ* 2008, 527 (*DNB/Stichting Vie d’Or*); HR 13 oktober 2006, *NJ* 2008, 528 (*accountants/Stichting Vie d’Or*); HR 13 oktober 2006, *NJ* 2008, 529, m.nt. CCvD (*actuarissen/Stichting Vie d’Or*). Zie voor lagere rechtspraak Lindenbergh & Deurvorst, commentaar op art. 6:96 BW, aant. 212. Zie voorts kritisch Lindenbergh 2008, p. 65-66, over de voormelde arresten waarin

de vraag of kosten van een tuchtrechtelijke procedure kunnen worden aangemerkt als buitengerechtelijke kosten ex art. 6:96 BW – overwogen dat een tuchtrechtelijke procedure in de eerste plaats tot doel heeft een goede wijze van beroepsuitoefening te bevorderen. Wel kan het oordeel van een tuchtrechter een rol spelen bij de beoordeling van aansprakelijkheid. De Hoge Raad overweegt:

‘3.3 Het wettelijk tuchtrecht voor beroepsbeoefenaren, zoals in het onderhavige geval notarissen, heeft in de eerste plaats tot doel, kort gezegd, in het algemeen belang een goede wijze van beroepsuitoefening te bevorderen. Het tuchtrecht komt tot gelding in een tuchtprocedure waarin, in het algemeen naar aanleiding van een klacht van een belanghebbende, wordt onderzocht of een beroepsbeoefenaar in overeenstemming met deze norm heeft gehandeld en, zo dit niet het geval is, een maatregel kan worden opgelegd. Hiermee strookt dat deze procedure niet in de eerste plaats ertoe dient de klager in geval van gegrondbevinding van zijn klacht genoegdoening te verschaffen, ook al kan dit wel het feitelijke resultaat zijn.

Evenzo kan het oordeel van de tuchtrechter over het handelen van een beroepsbeoefenaar in een civiele procedure een rol spelen bij de beantwoording van de vraag of de beroepsbeoefenaar aansprakelijk is (vgl. HR 12 juli 2002, nr. C00/274), en deze omstandigheid kan een belanghebbende (mede) aanleiding geven een klacht in te dienen, maar dit betekent niet dat een tuchtprocedure tot doel heeft de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar vast te stellen. In dit verband is van belang dat bij de beoordeling van de vraag of een tuchtklacht gegrond is andere maatstaven worden gehanteerd dan bij de beoordeling van de civiele aansprakelijkheid, alsmede dat de mede ter bescherming van een gedaagde in een civiele procedure strekkende bewijsregels niet gelden in een tuchtprocedure.’

Ten tweede wijkt de materiële norm die in het klachtrecht wordt aangelegd doorgaans af van de toe te passen civielrechtelijke norm. Voor een advocaat geldt ex art. 46 Advocatenwet bijvoorbeeld dat niet alleen een handelen of nalaten van een advocaat in strijd met de zorg die jegens een cliënt moet worden betracht, kan leiden tot een tuchtrechtelijke veroordeling, maar tevens een handelen of nalaten ‘dat een behoorlijk advocaat niet betaamt’. Deze laatste norm is niet gelijk aan de civielrechtelijke zorgplicht van een advocaat. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de voormalige voor advocaten geldende (tuchtrechtelijke) norm dat het een advocaat niet betaamt om reclame te maken, welke norm in het civiele recht niet zal leiden tot een schending van de zorgplicht.<sup>190</sup>

---

de Hoge Raad tuchtrechtelijke kosten niet aanmerkt als voor vergoeding in aanmerking komende buitengerechtelijke kosten ex art. 6:96 BW.

190 Boeles 1975, p. 53-54. Vgl. Rang 1975, p. 86-124, voor het tuchtrecht voor artsen. Voor invoering van de Wet BIG gold bijvoorbeeld als norm ‘onderminning van het vertrouwen in de stand van (...)’, welke norm afwijkt van de civielrechtelijke norm. Vgl. voorts de gedragsregels van advocaten (Gedragsregels 1992), die als richtsnoer dienen om de advocaat

Ten aanzien van het medische tuchtrecht wordt overigens wel anders betoogd, nu de tuchtrechtelijke norm met de invoering van de Wet BIG in de loop der jaren naar de civiele norm lijkt te zijn 'toegegroeid'.<sup>191</sup>

Het overzicht dat Kastelein geeft van de civielrechtelijke jurisprudentie waarin tuchtrechtspraak (in verschillende disciplines) een rol speelt, geeft een wisselend beeld van de houding van de civiele rechter ten opzichte van een eerder oordeel van een tuchtrechter.<sup>192</sup> Zij concludeert dat een tuchtrechtelijke veroordeling niet automatisch een wanprestatie of onrechtmatige daad meebrengt, maar dat de civiele rechter wel betekenis kan toekennen aan het oordeel van de tuchtrechter. Relevant hiervoor zal zijn welke norm is geschonden. Betreft dit – voor een arts – medisch-inhoudelijk handelen, dan zal hieraan meer betekenis worden toegekend en zal een tuchtrechtelijke veroordeling eerder tevens een civielrechtelijke veroordeling meebrengen dan bij andersoortig – bijvoorbeeld organisatorisch – tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten.

Uit de uitspraken in geschillen tussen scholen en leerlingen of ouders blijkt dat, hoewel het klachtrecht een veel gebruikt instrument is bij ongenoegen op school, de invloed hiervan op de civiele procedure niet bijzonder zichtbaar is of groot. In een aantal uitspraken, overigens niet uitsluitend inzake aansprakelijkheidsgeschillen, noemt de civiele rechter op zichzelf wel de daaraan voorafgegane procedure bij een onderwijsrechtelijke klachtencommissie en de eventuele door de klachtencommissie gedane aanbevelingen.<sup>193</sup> In deze uitspraken betrekken de civiele rechters de uitspraken van de klachtencommissies echter niet of nauwelijks bij de overwegingen die leiden tot hun civielrechtelijke oordeel. Aldus lijkt de invloed van het onderwijsrechtelijke klachtrecht op het civiele recht beperkt te zijn.

---

tuchtrechtelijk te beoordelen, waarvan schending mijns inziens niet automatisch een schending van de civielrechtelijke zorgplicht meebrengt. Zie ook Quant 2003, p. 225-237.

191 Vgl. F.C.B. van Wijnen in zijn noot onder HR 12 juli 2002, NJ 2003, 151 (*Telfout*); Rb. Zwolle 28 januari 2004, NJF 2004, 270 (*X/Stichting-X-Ziekenhuizen*).

192 Kastelein 2009, p. 53-61.

193 Pres. Rb. Rotterdam 13 december 2001, KG 2002, 32 (*X/Vereniging tot het Verstrekken van Onderwijs op Gereformeerde Grondslag*); Ktr. Rb. Opsterland 28 januari 2003, PRG 2003, 6004 (*Vereniging Bovenbouw Vrije School Groningen/X*); Rb. Dordrecht 3 augustus 2005, NJ 2005, 438 (*X/Vereniging voor Protestants-Christelijk Voortgezet Onderwijs voor de regio Gorinchem*); Rb. Arnhem 21 september 2005, ROT 2006/26 (*X/Stichting Rosa Scholen*); Vz. Rb. Groningen 7 oktober 2005, NJF 2005, 431 (*Gemeente Zuidhoorn/X*); Vz. Rb. 's-Hertogenbosch 27 februari 2006, NJF 2006, 241 (*X/Stichting Onafhankelijke Klachtencommissie Machtsmisbruik in het Onderwijs 'KOMM'*); Hof Arnhem 11 maart 2008, RAV 2009, 50 (*X/Stichting Kans en Kleur*); Hof Den Haag 17 juli 2008, JA 2008, 147 (*X/Vereniging voor Protestants-Christelijk Voortgezet Onderwijs voor de regio Gorinchem*); Rb. Groningen 25 maart 2009, JA 2009, 124 (*X/Christelijk Voortgezet Onderwijs te Groningen*); Rb. Zwolle 22 april 2009, JA 2010, 4, m.nt. J. Quakkelaar (*X/Openbaar Onderwijs Zwolle en Regio Zwolle*); Rb. Zwolle-Lelystad 6 januari 2010, JA 2010, 33 (*X/Openbaar Onderwijs Zwolle en Regio*); Rb. Rotterdam 17 februari 2010, NJF 2010, 169 (*X/Stichting Boor*).

Het arrest *X/Stichting Kans en Kleur*,<sup>194</sup> betreffende een vordering tot schadevergoeding vanwege pesten, is hiervan een voorbeeld. De klachtencommissie had de klacht van de ouders dat de school niet adequaat had gereageerd op pestgedrag, gegrond verklaard. Het hof heeft het advies van de klachtencommissie uitsluitend genoemd, maar heeft vervolgens volledig zelfstandig getoetst in hoeverre de school al dan niet was tekortgeschoten in haar zorgplicht jegens de leerling. Het hof oordeelde dat de school hierin niet was tekortgeschoten en derhalve niet aansprakelijk was.

## 2.9 CONCLUSIE

Hoewel de reikwijdte van de zorgplicht van scholen een primair civielrechtelijk vraagstuk is, zijn onderwijsrechtelijke aspecten hiervoor mede relevant. Daarom is in dit hoofdstuk aandacht besteed aan art. 23 Gw en de onderwijswetten, aan de stelsels van scholen en de wettelijke leerplicht, aan de taak van de Inspectie van het Onderwijs en de rechtsverhouding tussen school en leerling, aan het systeem van toelating, schorsing en verwijdering van leerlingen en ten slotte aan het wettelijke klachtrecht in het onderwijs.

Onderwijs is krachtens art. 23 Gw een ‘voorwerp van aanhoudende zorg’ van de regering. Hoewel het geven van onderwijs vrij is, wordt dit grondrecht beperkt door het toezicht van de overheid, door het onderzoek van de overheid naar de bekwaamheid en zedelijkheid van hen die onderwijs geven en door de door de overheid gestelde deugdelijkheidseisen. Scholen zijn in dat kader gebonden aan een veelheid van onderwijswetten, in welk verband in dit boek vooral naar de sectorwetten wordt verwezen, zijnde de Wet op het primair onderwijs (Wpo), Wet op het voortgezet onderwijs (Wvo), Wet op de expertisecentra (Wec), Wet educatie en beroepsonderwijs (Web) en de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (Whw).

Het door de overheid gehouden toezicht wordt uitgeoefend door de Inspectie voor het Onderwijs, uit hoofde van de Wet op het onderwijstoezicht. De inspectie heeft onder meer tot taak de kwaliteit van het onderwijs te beoordelen en te bevorderen alsook hierover te rapporteren. De rapporten van de inspectie, hoewel opgemaakt in de verhouding tussen overheid en scholen, kunnen relevant zijn voor de civielrechtelijke zorgplicht van scholen jegens leerlingen. Dit komt nader aan de orde in hoofdstuk 8.

Het onderwijs in Nederland is in verschillende categorieën in te delen. Enerzijds kan een school worden gekwalificeerd ofwel als een ‘openbare school’ ofwel als een ‘bijzondere school’. Anderzijds kunnen scholen worden onder-

---

194 Hof Arnhem 11 maart 2008, RAV 2009, 50 (*X/Stichting Kans en Kleur*).

scheiden naar de leerlingen aan wie zij onderwijs geven en kan een indeling worden gemaakt op basis van de leeftijd en ontwikkeling van deze leerlingen. Ten slotte kunnen binnen schoolverband diverse partijen worden onderscheiden, namelijk de school, het bevoegd gezag, het schoolbestuur en wellicht een raad van toezicht.

Duidelijkheid over deze categorieën is van belang voor zowel een school als de leerlingen en ouders. Voor beide groepen is het onderscheid van belang om vast te stellen welke wettelijke rechten en verplichtingen wanneer gelden. Voor leerlingen en ouders is het onderscheid voorts van belang om vast te stellen wie zij voor schade kunnen aanspreken, op welke grondslag de vordering kan worden ingesteld en ten slotte voor welke (bestuurs- of civiele) rechter zij de procedure moeten voeren.

Niet duidelijk is welke kwalificatie de rechtsverhouding tussen school en leerling of ouders krijgt, meer in het bijzonder of sprake is van een civielrechtelijke overeenkomst of niet. Deze kwalificatie wordt bemoeilijk onder meer door de leerplicht die in Nederland voor veel kinderen geldt en door de onvrijheid van (vooral openbare, maar in zekere zin ook bijzondere) scholen om leerlingen te weigeren. Civiele rechters laten de kwalificatie doorgaans expliciet in het midden met de overweging dat deze kwalificatie geen invloed heeft op de reikwijdte van de zorgplicht van een school. Zij toetsen de vordering vervolgens aan de onrechtmatige daad en de op basis daarvan ontwikkelde open norm van de zorgplicht van scholen, mijns inziens volledig correct en niet bezwaarlijk. Ten behoeve van de rechtszekerheid, maar vooral de duidelijkheid die wordt verkregen door het in de wet vastleggen van rechten en plichten binnen de rechtsverhouding sluit ik mij aan bij Sperling daar waar zij pleit voor een in de wet opgenomen onderwijsovereenkomst.

Voor de reikwijdte van de zorgplicht is het wel van belang of, en zo ja, in hoeverre scholen de bevoegdheid hebben om een leerling die voor medeleerlingen moeilijkheden veroorzaakt, te schorsen of te verwijderen. Een school heeft immers enerzijds een civielrechtelijke zorgplicht jegens – bijvoorbeeld – een gepeste leerling, om de nodige maatregelen te nemen tegen dit pesten en de pestende leerling, maar de school is hierbij in onderwijsrechtelijke zin, jegens de pestende leerling, gebonden aan het ter zake ontwikkelde bevoegheidskader. Om te bepalen of een school een leerling mag schorsen of verwijderen, bestaan enkele wettelijke regels, maar gelden vooral leidende overwegingen uit de jurisprudentie. Dergelijke overwegingen zijn bijvoorbeeld in hoeverre een leerling de onjuistheid van zijn gedrag kende, een leerling schuld had aan de normschending, in hoeverre een school het evenredigheidsbeginsel in acht neemt, zich houdt aan de door haar opgelegde regels en in hoeverre een school de maatregel zorgvuldig heeft opgelegd. Enerzijds kan een school jegens een benadeelde leerling aansprakelijk zijn voor het niet-nemen van maatregelen en anderzijds kan een school jegens een dader-leerling aansprakelijk zijn indien

zij een maatregel ten onrechte oplegt. Een belangenafweging wordt daarmee noodzakelijk.

Bij een geschil tussen school en leerling of ouders is het niet direct nodig om een civielrechtelijke of bestuursrechtelijke procedure aanhangig te maken. Elke school dient namelijk een klachtenregeling te hebben, zodat bij een geschil een laagdrempelige(r) klacht kan worden ingediend. Het gegeven dat er klachtprocedures bestaan naast civiele procedures roept de vraag op hoe deze beide procedures zich tot elkaar verhouden en in hoeverre een civiele rechter gebonden is aan het oordeel van een klachtencommissie of tuchtrechter. Hoewel een klacht- of tuchtrechtelijke procedure invloed kan hebben op de uitkomst in een civiele procedure, kan deze hiervoor niet beslissend zijn. De civiele rechter is niet gebonden aan het oordeel van een klachtencommissie of een tuchtrechter, al kan de civiele rechter wel gehouden zijn een van de tuchtrechter afwijkend oordeel expliciet en deugdelijk te motiveren. Dit is ten eerste een gevolg van de verschillende doelen van enerzijds het klacht- of tuchtrecht en anderzijds een civiele procedure. Ten tweede is dit een gevolg van de in deze procedures aan te leggen, van elkaar afwijkende normen.

Uit de jurisprudentie blijkt dat, hoewel het klachtrecht een veel gebruikt instrument is bij ongenoegen op school, de invloed hiervan op een civiele procedure niet bijzonder zichtbaar is of groot. De civiele rechter noemt de aanbevelingen van de klachtencommissie wel meer dan eens, maar toetst vervolgens zelf aan de civielrechtelijke zorgplicht.



## 3 | Historische achtergrond

### 3.1 INLEIDING

Centraal in dit proefschrift staat de zorgplicht van scholen jegens hun leerlingen, meer in het bijzonder de reikwijdte van de zorgplicht alsook een zoektocht naar een nadere invulling hiervan. Nadat in hoofdstuk 2 deze zorgplicht in een onderwijsrechtelijk perspectief is geplaatst, wordt de zorgplicht in dit hoofdstuk geplaatst in een historisch perspectief, met als doel aanknopingspunten te vinden voor de voornoemde nadere invulling hiervan.

Ten eerste passeert in de paragrafen 3.2 tot en met 3.6 de buitencontractuele aansprakelijkheid in vogelvlucht en chronologisch de revue: van de Romeinse tijd, via Hugo de Groot en Van der Linden, naar de Franse overheersing en ten slotte (de totstandkoming van) het Oud Burgerlijk Wetboek (OBW) dat in 1838 werd ingevoerd en in 1992 werd vervangen door het huidige Burgerlijk Wetboek (BW). Hieruit zal blijken dat in Nederland aanvankelijk geen bijzondere aansprakelijkheid van scholen bestond. Eerst met de komst van art. 1315 Wetboek Napoleon voor het Koninkrijk Holland in 1809 werd een kwalitatieve aansprakelijkheid van de schoolonderwijzer in het leven geroepen, overigens uitsluitend voor de schade die *door* zijn leerlingen was veroorzaakt, niet voor schade *aan* zijn leerlingen. Na 1811 bleef een vergelijkbare bepaling gelden met art. 1384 *Code civil* en vanaf 1838 met art. 1403 OBW. Deze kwalitatieve aansprakelijkheid verviel in 1992 toen het huidige BW in werking trad.

Ten tweede zal in § 3.7 uitgebreider worden ingegaan op deze kwalitatieve aansprakelijkheid van de schoolonderwijzer ex art. 1403 OBW voor schade die door zijn leerlingen was veroorzaakt. Deze voormalige aansprakelijkheidsgrondslag wordt besproken en geanalyseerd.

### 3.2 DE ROMEINSE TIJD

Op last van keizer Justinianus werd in de 6<sup>e</sup> eeuw na Chr. het Romeinse recht – soms na bewerking – opgetekend. Dit resulteerde in de drie onderdelen *Institutiones* (een op de inleiding tot het recht van Gaius gebaseerd leerboek), *Digesta* (een bloemlezing uit de overgeleverde werken van de Romeinse juristen) en *Codex* (geldend keizerlijk recht). De verordeningen die Justinianus en zijn opvolgers zelf uitvaardigden, worden aangeduid als de *Novellae*. De

onderdelen samen worden sinds de middeleeuwen aangeduid als *Corpus Iuris Civilis*: verzameling van het wereldlijke recht.<sup>1</sup>

Hoewel de Romeinen bekend waren met bepaalde vormen van kwalitatieve aansprakelijkheid ontbrak een bijzondere aansprakelijkheid van scholen of onderwijzers. Lezenswaardig is wel de hierna volgende passage over het letsel dat een onderwijzer aan een eigen leerling toebracht. Lichte kastijding was toentertijd toegestaan, maar zwaarder straffen van leerlingen zou tot aansprakelijkheid van de onderwijzer leiden:

‘Als een leermeester tijdens de les een slaaf heeft gewond of gedood, kan hij dan op grond van de Lex Aquilia worden aangesproken met het argument dat hij onrechtmatig schade heeft toegebracht? Julianus schrijft dat wie zijn leerling bij het onderricht van een oog heeft beroofd op grond van de Lex Aquilia aansprakelijk is. Zoveel te meer moet dus hetzelfde gezegd worden als de leerling is gedood. Bij Julianus wordt het volgende karakteristieke geval vermeld: een schoenmaker heeft een jongen die bij hem in de leer was, een vrijgeboren gezagsonderworpen zoon, toen deze niet goed genoeg uitvoerde wat hij hem had voorgedaan, met een leest een zo harde klap gegeven, dat de jongen een oog verloor. Julianus zegt dat de krenkingsactie zeker niet toepasselijk is, aangezien hij de klap niet heeft gegeven met het oogmerk onrechtmatig te krenken, doch tot vermaan en ter lering. Hij koestert wel twijfel of niet een actie wegens het leercontract kan worden ingesteld, aangezien de leermeester niet meer is toegestaan dan het toedienen van een lichte kastijding. Maar ik twijfel er niet aan dat op grond van de Lex Aquilia geprocedeerd kan worden.’<sup>2</sup>

‘al te ruw optreden van een leermeester wordt immers onder het begrip schuld gerangschikt.’<sup>3</sup>

‘Ofschoon immers aan leermeesters het toedienen van een lichte kastijding wel is toegestaan, heeft hij zich toch niet aan deze beperking gehouden.’<sup>4</sup>

Het Romeinse verbintenissenrecht was aanvankelijk een door een beperkt aantal acties, gesloten systeem. Iedere verbintenis had een eigen actie en iedere actie een eigen procesformule; men was gebonden aan standaardverbintenissen.<sup>5</sup> Afhankelijk van het boek werden ofwel twee bronnen voor verbintenissen onderscheiden (contract en delict)<sup>6</sup> ofwel drie (contract, delict en rechtsfeit)<sup>7</sup>

1 Kaser/Wubbe 1971, p. 8-9, 24; Spruit 1977, p. 1; Feenstra 1984, p. 1-2; Spruit 2001, p. 1-5; Asser-Rutten (III) 1983, p. 39.

2 D. 9,2,5,3; vertaling uit Spruit, Feenstra & Bongenaar 1994, p. 711-712; vgl. ook Lokin 1995, p. 329.

3 D. 9,2,6; vertaling uit Spruit, Feenstra & Bongenaar 1994, p. 712; vgl. ook Lokin 1995, p. 330.

4 D. 19,2,13,4; vertaling uit Spruit, Feenstra & Bongenaar 1996, p. 530-531. Vgl. Spruit 1977, nr. 158.

5 Kaser/Wubbe 1971, p. 161; Spruit 2001, p. 361-362; Feenstra-Winkel 2002, p. 7.

6 Gai Inst. 3,88: ‘Laten wij nu overgaan naar de verbintenissen, die men door een hoofdindeling in twee categorieën pleegt te splitsen: immers iedere verbintenis vloeit voort uit *contractus* of uit *delictum*’; vertaling uit Spruit 1977, nr. 30.

ofwel vier: contract, *quasi*-contract, delict en *quasi*-delict (later geassocieerd met onvoorzichtigheid of nalaten<sup>8</sup>).<sup>9</sup>

Krachtens het oudste recht was de dader van een *delictum* blootgesteld aan de wraak van de benadeelde. Dit grove vergeldingsrecht werd in de loop van de tijd ingeperkt:<sup>10</sup> van het recht om de dader te doden via *talio* (wedervergelding; privaatawraak<sup>11</sup>) en daarna de afkoopbaarheid van de wraak, waarbij de dader het recht had om de privaatawraak tegen een vast te stellen som af te kopen (de *aestimatio*), tot ten slotte de *obligatio*, de verbintenis.

Om als *delictum* te kwalificeren, diende te zijn voldaan aan de specifieke omschrijving van een bepaald delictstype. De gedachte die ten grondslag ligt aan de huidige onrechtmatige daad, waarbij *elk* onrechtmatig handelen of nalaten, mits toerekenbaar en schadeveroorzakend, leidt tot een verbintenis tot schadevergoeding, ontstond eerst in de 16<sup>e</sup> eeuw.<sup>12</sup>

Al in de Romeinse tijd bestond een vorm van kwalitatieve aansprakelijkheid. Indien een delict was begaan door een slaaf, door een kind onder de vaderlijke macht (persoon *in potesta*) of door een dier, was de eigenaar (*dominus*) of de vader (*pater familias*) – persoonlijk – ‘noxiaal’ aansprakelijk. De benadeelde had een vordering op de eigenaar of vader (*actio noxalis* of *actio de pauperie*). De eigenaar of de vader had de keuze om ofwel de dader/het dier uit te leveren aan de benadeelde (*noxae deditio*) ofwel de boete te betalen als ware hij zelf de dader (*noxam sarcire*).<sup>13</sup> Een vereiste van schuld ontbrak volledig.<sup>14</sup> De grondslag voor deze noxale aansprakelijkheid was vooral gelegen in de omstandigheid dat slaven, kinderen en dieren beschikkingsonbevoegd waren en evenmin een eigen vermogen hadden. Ook werd reeds de, aan een kwalitatieve aansprakelijkheid verwante verbintenis *quasi ex delicto* aangenomen bij schade

7 D. 44,7,1: ‘*Gaius Gulden gezegden II*. Verbintenissen ontstaan uit contract of uit delict of, op grond van de een of andere bijzondere rechtsregel, uit verschillende andere oorzaken’; vertaling uit Spruit, Feenstra & Wubbe 2001, p. 191.

8 Vgl. Schrage 1998, p. 45.

9 Kaser/Wubbe 1971, p. 187; Feenstra 1984, p. 127-128; Spruit 2001, p. 256-261. Vgl. Inst. 3,13: ‘Laten wij nu overgaan naar de verbintenissen. Een verbintenis is een rechtsbetrekking, waardoor wij noodzakelijk gebonden worden tot het verrichten van enigerlei prestatie volgens de rechtsregels van onze staat. (...) (2) Een onderverdeling onderscheidt vier typen: immers verbintenissen ontstaan uit contract of uit *quasi*-contract of uit delict of uit *quasi*-delict. (...)’; vertaling uit Spruit 1977, nr. 76.

10 Thorbecke 1867, p. 95; Kaser/Wubbe 1971, p. 156-161, 173, 241-242; Lokin 1995, p. 319; Spruit 2001, p. 371; Feenstra-Winkel 2002, p. 1-2.

11 Ter verduidelijking van het begrip wedervergelding haalt Spruit de samenvatting in de Mozaïsche wetgeving aan: ‘leven voor leven, oog voor oog, tand voor tand, hand voor hand, voet voor voet, blaas voor blaas, wond voor wond, striem voor striem’. Spruit 2001, p. 371.

12 Kaser/Wubbe 1971, p. 161; Feenstra 1984, p. 148; Lokin 1995, p. 322; Schrage 1998, p. 17; Spruit 2001, p. 362; Feenstra-Winkel 2002, p. 4.

13 Thorbecke 1867, p. 95; Kaser/Wubbe 1971, p. 243-244; Feenstra 1984, p. 153, 164, 195-196; Lokin 1995, p. 321-322; Spruit 2001, p. 367-368.

14 Bruins 1906, p. 58.

die werd veroorzaakt als vanuit een huis iets naar beneden viel; de zogenoemde *actio de effusis et dejectis*.<sup>15</sup> Deze aansprakelijkheid diende het publieke belang dat eenieder zonder vrees en zonder risico te lopen de wegen kon bewandelen.<sup>16</sup>

Bij vrije personen bestond alleen in bijzondere gevallen een delictuele, kwalitatieve aansprakelijkheid. Schippers, herbergiers, stalhouders en de aannemers (bij aanneming van werk) waren aansprakelijk voor schade aan of vermissing van zaken die aan hen waren toevertrouwd en derhalve onder hun toezicht stonden, ook indien zij niet zelf de schade hadden veroorzaakt.<sup>17</sup> Deze kwalitatieve aansprakelijkheid vertoont gelijkenissen met de later in het Oud BW opgenomen kwalitatieve aansprakelijkheid van de onderwijzer, waarover in § 3.7 meer. Reders waren voorts kwalitatief aansprakelijk voor de schade die werd veroorzaakt door hun schepelingen, een bepaling vergelijkbaar met het huidige art. 6:170 BW. De ratio was gelegen in het profijtbeginsel alsook in de gedachte dat de keuze van personeel voor risico van de reder moest komen. De reder kon zich overigens exonereren.

Vrije personen die diensten verrichtten, deden dit *ex locatio conductio operarum* (vergelijkbaar met de arbeidsovereenkomst en de overeenkomst van opdracht) of *ex locatio conductio operis* (vergelijkbaar met aanneming van werk; hieronder werden beroepsbeoefenaren geschaard). Bij de eerste vorm rustte er een inspanningsverplichting op de arbeider/opdrachtnemer (*locator*); bij de laatste vorm een resultaatsverbintenis op de aannemer (*conductor*).<sup>18</sup> Ook dit vertoont opvallende gelijkenissen met het huidige systeem, waarin op opdrachtnemers en beroepsbeoefenaren – alsook op scholen – een inspanningsverbintenis rust, en niet een resultaatsverbintenis.

### 3.3 DE GROOT EN VAN DER LINDEN

Tussen de middeleeuwen en 1809 werd het privaatrecht bepaald door primair het *ius civile* (wetten en het gewoonterecht) en subsidiair het *ius gentium* (het Romeinse recht).<sup>19</sup> Ook in deze tijden bestond in de gebieden die thans tot Nederland behoren geen bijzondere aansprakelijkheid of zorgplicht van scholen of onderwijzers.

Om enig beeld te krijgen van het algemene buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht in die periode, wordt hieronder achtereenvolgens besproken het aansprakelijkheidsrecht in de 17<sup>e</sup> eeuw, beschreven door Hugo de Groot,

---

15 Bruins 1906, p. 58-59.

16 Spruit 2001, p. 260.

17 Vgl. ook Bruins 1906, p. 60.

18 Spruit 2001, p. 308-314.

19 Asser-Scholten 1931, p. 223; Van den Berg 1996, p. 9-16.

het aansprakelijkheidsrecht in de 18<sup>e</sup>/19<sup>e</sup> eeuw, opgetekend door Johannes van der Linden, en ten slotte het eerste ontwerp uit 1807/1808 voor een Nederlands Burgerlijk Wetboek, afkomstig van dezelfde Van der Linden.

In zijn *Inleidinge tot de Hollandse rechts-geleerdheid*<sup>20</sup> trachtte Hugo de Groot dit recht te beschrijven. Hij kwalificeerde (het equivalent voor) de onrechtmatige daad als enerzijds de *blijckelike misdaed* (waarbij schuld een vereiste was) en anderzijds de *misdaed door wetduidinge* (waarbij schuld geen vereiste was).

*Blijckelike misdaed* was volgens De Groot – vertaald door Schrage – ‘ieder verwijtbaar handelen of nalaten, dat in strijd is met hetgeen de mensen behoren te doen, onverschillig of die rechtsplicht voor iedereen geldt dan wel of die rechtsplicht uit een bepaalde hoedanigheid van de dader voortvloeit’.<sup>21</sup> Hieruit vloeide een schadevergoedingsplicht voort wanneer de benadeelde vanwege de onrechtmatige daad ‘minder heeft dan hem toekomt’.

Hugo de Groot verdeelde de *blijckelike misdaed* in *misdaed* tegen het leven, tegen het lichaam, tegen de vrijheid, tegen de eer en tegen de goederen: in de kern zeer vergelijkbaar met het huidige stelsel van de onrechtmatige daad en de schadevergoedingsbepalingen in art. 6:106-108 BW.<sup>22</sup>

Hugo de Groot legde schuld ten grondslag aan de voormelde aansprakelijkheid uit *blijckelike misdaed*, maar bepleitte daarnaast een bepaalde vorm van kwalitatieve aansprakelijkheid, die hij *misdaed door wetduidinge* noemde. Hiervan was sprake indien de wet schade aan iemand toerekende als *misdaed*, terwijl op zichzelf geen sprake was van een *misdaed*. De Groot noemde in dit verband de huiseigenaar van een huis dat afbrandt en tevens (brand)schade veroorzaakt aan andere huizen, de huiseigenaar uit welk huis iets wordt gegooid of valt als gevolg waarvan een ander schade lijdt, degene wiens *dienaer* een *misdaed* pleegt, de schippers, waarden en stalhouders, in wiens schip, herberg of stal schade wordt veroorzaakt en ten slotte de eigenaren van dieren die schade veroorzaken.<sup>23</sup>

Bijna twee eeuwen later beoogde Van der Linden in zijn handboek uit 1806 de algemene grondbeginselen van ‘*onze geheele hedendaagsche Regtsgeleerdheid en Practijk*’ te behandelen. Hij rechtvaardigde dit door te schrijven: de ‘*Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid van H. DE GROOT, hoe onwaardeerbaar ook, is voor onkundigen veel te duister, en bevat ook niet alle stoffen van het Regt (...)*’. Van der Linden beperkte zich daarbij tot het departement Holland, omdat het recht in de afzonderlijke gewesten teveel van elkaar afweek.<sup>24</sup>

---

20 Geschreven tussen 1619 en 1621; uitgegeven in 1631.

21 Schrage 1998, p. 38-39; De Groot-Dovring-Fischer-Meijers 1952, p. 296-297.

22 De Groot-Dovring-Fischer-Meijers 1952, p. 303-304, 306.

23 De Groot-Dovring-Fischer-Meijers 1952, p. 312-314.

24 Van der Linden 1806, p. VI-VII. Volledigheidshalve merk ik op dat de citaten in dit hoofdstuk zijn overgenomen van de oorspronkelijke Oudnederlandse tekst, waarin bepaalde letters ‘s’ worden weergegeven als een ‘f’.

Net als bij Hugo de Groot vloeide het equivalent van de huidige onrechtmatige daad ook bij Van der Linden voort uit misdaad of quasi-misdaad. Onder misdaad verstond Van der Linden een vrijwillig doen of laten, strijdig met de wet, en uit dien hoofde strafbaar. Uit misdaad ontstonden twee verbintenissen: één tot straf en één tot vergoeding van schade. Van quasi-misdaad was sprake wanneer aan een ander schade werd toegebracht, door een zodanige daad die weliswaar geen strafbaar misdrijf opleverde, maar wel tot schadevergoeding verplichtte vanwege het daarin gelegen verzuim of onoplettendheid. Bij quasi-misdaad was derhalve schuld of onachtzaamheid voldoende voor aansprakelijkheid. De aansprakelijkheid van de schipper en de herbergier berustte evenwel inmiddels op schuld, niet op de hoedanigheid van de persoon, zoals bij de Romeinen en bij De Groot.<sup>25</sup>

Vanaf de Staatsregeling 1798 werd er gewerkt aan de Hollandse codificatie van het burgerlijk recht. Art. 28 van de Staatsregeling bepaalde: *'Er zal een Wetboek gemaakt worden, zoowel van Burgerlijke als van lijfstraffelijke wetten, tegelijk met de wijze van Regtsoordering, op grond door de Staatsregeling verzekerd en algemeen voor de gansche Republiek. Deszelfs invoering zal zijn uiterlijk binnen twee jaren na de invoering der Staatsregeling.'*<sup>26</sup> Er werd een commissie benoemd, die in 1804 een eerste ontwerp neerlegde. Vervolgens werd waarschijnlijk omstreeks december 1806/begin januari 1807 aan Van der Linden de opdracht verleend tot het maken van een ontwerp voor het burgerlijk wetboek.<sup>27</sup> Het ontwerp van Van der Linden uit 1807/1808 is vanwege de daarna volgende Franse overheersing en de ontwikkelingen daarna, nooit in werking getreden.

Van der Linden baseerde zijn ontwerp op eerdere ontwerpen voor het burgerlijk wetboek en hield ten aanzien van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht een met die van Hugo de Groot vergelijkbare indeling aan: enerzijds misdaden (tegen persoon, eer of goed) en anderzijds quasi-misdaden. Deze quasi-misdaden komen evenwel niet duidelijk naar voren in de ontworpen artikelen.

Krachtens art. 1 was eenieder die door een ongeoorloofde daad een ander in zijn persoon, eer of goed beledigde, gehouden tot vergoeding van de daardoor veroorzaakte schade.<sup>28</sup> Ten aanzien van de schade toegebracht aan goederen, werden verschillende schuldgradaties geduid: moedwilligheid en opzet, verzuim en nalatigheid, onkunde en zwakheid en ten slotte onverschoonbare voorzichtigheid.<sup>29</sup> Vergelijkbaar met het huidige art. 6:164 BW kon een onrechtmatige daad niet worden begaan door personen die wegens hun jonge jaren geen kwade opzet kon worden toegeschreven. Anders dan het huidige

---

25 Van der Linden 1806, p. 171.

26 Asser-Scholten 1931, p. 225

27 Van der Linden 1967, p. 11.

28 Van der Linden 1967, p. 277.

29 Van der Linden 1967, p. 281.

art. 6:165 BW kon een onrechtmatige daad evenmin worden begaan door personen die vanwege hun 'zinneloosheid' – vrij vertaald een geestelijke tekortkoming – geen kwade opzet kon worden toegeschreven.<sup>30</sup> Uit art. 5 bleek voorts een kwalitatieve aansprakelijkheid voor groepsleden, vergelijkbaar met het huidige art. 6:166 BW. Krachtens art. 38 was de eigenaar van een 'beest' kwalitatief aansprakelijk. De aansprakelijkheid van ouders resp. werkgevers voor onrechtmatig handelen van hun kinderen resp. hun ondergeschikten, vervat in art. 37, betrof echter expliciet een *schuldaansprakelijkheid* en juist geen kwalitatieve aansprakelijkheid, zoals in de huidige artt. 6:169 en 170 BW is neergelegd.<sup>31</sup> Een aansprakelijkheid van de onderwijzer ontbrak.

### 3.4 WETBOEK NAPOLEON INGERIGT VOOR HET KONINGRIJK HOLLAND

Terwijl Holland vanaf de Staatsregeling van 1798 doende was een eigen burgerlijk wetboek op te stellen, kwam het onder Franse overheersing. In opdracht van koning Lodewijk Napoleon ('broer van') werd het Nederlandse ontwerp van Van der Linden grotendeels opzij geschoven en werd de Franse *Code civil/Code Napoleon* aangepast aan Holland en als wetboek ingevoerd.

Vanaf 1 mei 1809 vormde dit wetboek, het 'Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland' (WNH), – exclusief – het Hollandse privaatrecht. De voorheen geldende rechtsbronnen – Plakkaten, Publicatiën, Ordonnantien, Landregten, Reglementen, Keuren, Statuten, Octrooijen Costumen, het gewoonterecht en het gemene Romeinse recht – konden ex art. 3 van het invoeringsbesluit van 24 februari 1809 niet meer ten grondslag worden gelegd aan vorderingen in rechte.<sup>32</sup> Wel bepaalde art. 5 WNH dat bij een leemte in de wet de billijkheid de beslissende factor moest zijn.<sup>33</sup>

Het WNH kende vijf bronnen van verbintenissen: contract, quasi-contract, delict, quasi-delict en de wet.<sup>34</sup> De indeling van het equivalent van de huidige onrechtmatige daad bestond opnieuw uit delicten en quasi-delicten. Schuld of verzuim was hiervoor een vereiste. Van schuld was niet alleen sprake bij een daad, maar ook bij nalatigheid of onvoorzichtigheid.

Daarnaast werd in de artt. 1315, 1316 en 1317 een aantal kwalitatieve aansprakelijkheden geïntroduceerd voor de schade die werd veroorzaakt door

---

30 Van der Linden 1967, p. 278.

31 Van der Linden 1967, p. 278, 281.

32 Zie uitgebreid over het Hollandse Wetboek Napoleon en de codificatie Lokin, Milo & Van Rhee 2010. Zie voorts ter zake de codificatie in Nederland: Van den Berg 1996, p. 351-361; Milo 1997, p. 29-34. Vgl. voor de tekst van art. 3 Van den Berg 1996, p. 361 en Lokin 2008, p. 24. Vgl. ook Asser-Scholten 1931, p. 226.

33 *Wetboek Napoleon, ingerigt voor het Koninkrijk Holland*, Ter Koninklijke Staatsdrukkerij 1809, p. 4; vgl. ook Lokin 2009, p. 94.

34 Jansen 2010, p. 100.

(andere) personen, zaken of dieren. Nieuw voor Nederland was de aansprakelijkheid van de onderwijzer ex art. 1315, voor schade door zijn leerlingen veroorzaakt gedurende de tijd dat deze leerlingen onder zijn toezicht stonden. De tekst van de kwalitatieve aansprakelijkheid van de onderwijzer in het WNH luidde aldus:

'Art. 1315.

Men is niet alleen verantwoordelijk voor de schade, welke men door zijn eigen daad veroorzaakt, maar ook voor die, welke veroorzaakt wordt door de daad van personen, voor welke men aansprakelijk is, of door zaken, welke men onder zijn opzicht of beheering heeft.

Derhalve zijn aansprakelijk: (...)

De onderwijzers en werkbazen voor hun leerlingen en kweekelingen, gedurende den tijd dat dezelve onder hun toezicht staan:

Deze verantwoordelijkheid heeft geen plaats, wanneer de vader, de moeder, de meester, de onderwijzer of werkbazen kunnen bewijzen, dat zij de daad, voor welke zij aansprakelijk zouden zijn, niet hebben kunnen beletten.<sup>35</sup>

### 3.5 CODE CIVIL/CODE NAPOLEON

Het WNH heeft slechts twee jaren gegolden. Na de inlijving van Nederland bij het Franse keizerrijk golden vanaf 1 januari en 1 maart 1811 de Franse wetten, waaronder de *Code civil* (C.c.), tussen 1807 en 1814 *Code Napoleon* genoemd.<sup>36</sup>

Hoewel de Franse overheersing van Nederland in 1813 eindigde, bleef de *Code civil* in Nederland nog van kracht totdat in 1838 het eerste Nederlandse Burgerlijk Wetboek in werking trad. Zo ook bleven de Franse invloeden doorwerken, niet alleen tot 1838, maar ook na die datum met de invoering van het OBW, waarover in § 3.6 meer.

Aangezien het hiervoor in § 3.4 besproken WNH was gebaseerd op de *Code civil*, zijn de aansprakelijkheidsbepalingen van deze beide wetboeken vrijwel gelijk, zo ook de kwalitatieve aansprakelijkheid van de onderwijzer:

'Art. 1384.

Men is verantwoordelijk, niet alleen voor de schade, welke men door zijn eigen daad veroorzaakt, maar ook voor die, welke veroorzaakt wordt door de daad van

35 *Wetboek Napoleon, ingerigt voor het Koninkrijk Holland*, Ter Koninklijke Staatsdrukkerij 1809, p. 208-209.

36 Milo 2010, p. 6, voetnoot 33.



personen, voor welke men aansprakelijk is, of door zaken, welke men onder zijn opzicht of beheering heeft. (...)

De school-onderwijzers en werkbazen zijn verantwoordelijk voor de schaden, door hun leerlingen en kweekelingen, gedurende den tijd, dat dezelve onder hun toezigt staan, veroorzaakt.

De hier voren vermelde verantwoordelijkheid heeft plaats, ten zij de vader en moeder, de school-onderwijzers en werkbazen zouden kunnen bewijzen, dat zij de daad, voor welke zij aansprakelijk zouden zijn, niet hebben kunnen beletten.<sup>37</sup>

Hoewel art. 1382 C.c. letterlijk bepaalde dat *iedere* schadetoebrengende daad leidde tot een verplichting tot schadevergoeding, was de uitleg in de praktijk anders. Door het begrip 'onrechtmatigheid' te lezen in het begrip 'schuld' werd het toepassingsbereik doorgaans beperkter dan de letterlijke tekst.<sup>38</sup>

### 3.6 BURGERLIJK WETBOEK 1838

Na het einde van de Franse overheersing en met art. 100 van de Grondwet 1814 werd gewerkt aan een eerste Nederlands Burgerlijk Wetboek.<sup>39</sup> In het hierna volgende wordt eerst kort de ontwikkeling geschetst van de totstandkoming van dit wetboek en worden de uiteindelijk ingevoerde, relevante wetsartikelen geciteerd. Vervolgens worden enkele wijzigingen van het OBW ten opzichte van de *Code civil* geduid en wordt in de laatste drie paragrafen ingegaan op de begrippen 'onrechtmatige daad', 'onrechtmatig nalaten' en 'schuld' volgens het OBW en de uitleg die daaraan in de rechtspraak werd gegeven.

Voordat in 1838 het uiteindelijke OBW in werking trad, zijn er twee ontwerpen ingediend, die uiteindelijk vrijwel volledig ter zijde zijn geschoven met het derde ontwerp en het uiteindelijk ingevoerde wetboek.

In het eerste ontwerp van de commissie-Kemper uit 1816 luidde de onrechtmatige daad ex art. 3531: '*Alle daden, hoedanig en van welken aard ook, waardoor aan eenen anderen schade toegebracht wordt, fellen dengenen, door wien die schade veroorzaakt is, in de verplichting om dezelve te vergoeden.*' In het tweede ontwerp van de commissie-Kemper uit 1820 luidde de onrechtmatige daad ex art. 3014: '*Alle daden, hoedanig en van welke aard ook, uit welke door iemands schuld of verzuim aan eenen anderen schade toegebracht wordt, fellen den genen, door wien de schade*

---

37 Code Napoléon/Wetboek Napoléon, artikel 1-1581, Officieele uitgave, Amsterdam: Op de keizerlijke drukkerij voor rekening van Johannes Allart 1811, p. 683-685.

38 Thorbecke 1867, p. 3-4; Opzomer 1879, p. 317-318; Land-De Savornin Lohman 1907, p. 306.

39 Asser-Scholten 1931, p. 227. Zie hierover uitgebreid Cleveringa Jzn. 1938, p. 277 e.v.

veroorzaakt is, in de verpligting om dezelve te vergoeden.<sup>40</sup> Het artikel was daarmee gelijk aan het eerdere art. 1313 WNH, maar zou niet worden overgenomen in het OBW, waarvan de relevante bepalingen hierna worden vermeld.

Art. 3036 bepaalde voorts: *'Niet allen die opzettelijk, maar ook zij, die door onoplettendheid, onvoorzigtigheid of verzuim iemand schade toebrengen, zijn verplicht die schade te vergoeden, doch verschillend, naar mate van den aard der schade en den graad van het verzuim; overeenkomstig de bepaling in de volgende artikelen voorkomende.'* Hierop volgde een rangorde van schadevergoeding naar soorten verwijtbaarheid.<sup>41</sup> Ook deze rangorde is niet opgenomen in het OBW.

In de voorgestelde kwalitatieve aansprakelijkheden betrof art. 3052, tweede zin, de aansprakelijkheid van de onderwijzer: een strikte aansprakelijkheid zonder disculpatiemogelijkheid en met een verbod van regres op de minderjarige. Deze aansprakelijkheid is beduidend minder strikt in het OBW opgenomen.

<sup>40</sup>3052. Wanneer door minderjarige kinderen schade is veroorzaakt, zijn zij, die de ouderlijke magt over dezelve uitoefenen, daarvoor aansprakelijk, indien deze kinderen bij hen inwonen.

Hetzelfde geldt ook ten aanzien van voogden of onderwijzers, onder wie dadelijk toezigt zich de minderjarige kinderen, tijdens het veroorzaken der schade, bevinden. Zij kunnen deze schadevergoeding niet op het goed der minderjarige verhalen, dan voor zoo verre dezen door de wederrechtelijke daad bevoorreed zijn.<sup>42</sup>

Ook de herbergiers en schippers, al in het Romeinse recht bekend, bleven in het tweede ontwerp kwalitatief aansprakelijk voor de goederen van hun gasten.<sup>43</sup> Scholten vraagt zich af wat de grond is voor deze kwalitatieve aansprakelijkheid. Hij komt tot de conclusie dat deze hierin berust dat het noodzakelijk is voor de reiziger respectievelijk de vervoerder om gebruik te maken van de diensten van de herbergier respectievelijk de schipper, dat zij evenwel geen controle hebben en dus uitsluitend erop kunnen vertrouwen dat de herbergier en schipper goede veiligheidsmaatregelen hebben genomen,

40 *Ontwerp van het Burgerlijk Wetboek voor het Koninkrijk der Nederlanden*, 's Gravenhage, Amsterdam, Dordrecht en Breda: bij de Gebr. Van Cleef, P. den hengst en zoon, J. van der Hey, Blussé & Van Braam, en W. van Bergen & Co 1820, p. 572.

41 *Ontwerp van het Burgerlijk Wetboek voor het Koninkrijk der Nederlanden*, 's Gravenhage, Amsterdam, Dordrecht en Breda: bij de Gebr. Van Cleef, P. den hengst en zoon, J. van der Hey, Blussé & Van Braam, en W. van Bergen & Co 1820, p. 576.

42 *Ontwerp van het Burgerlijk Wetboek voor het Koninkrijk der Nederlanden*, 's Gravenhage, Amsterdam, Dordrecht en Breda: bij de Gebr. Van Cleef, P. den hengst en zoon, J. van der Hey, Blussé & Van Braam, en W. van Bergen & Co 1820, p. 576.

43 *Ontwerp van het Burgerlijk Wetboek voor het Koninkrijk der Nederlanden*, 's Gravenhage, Amsterdam, Dordrecht en Breda: bij de Gebr. Van Cleef, P. den hengst en zoon, J. van der Hey, Blussé & Van Braam, en W. van Bergen & Co 1820, p. 535-536.

zodat zij het recht zouden moeten krijgen dat hij die wel invloed en controle heeft, aan hen het behoud van hun goed garandeert.<sup>44</sup>

Nadat in 1822, mede vanwege de vereniging van Nederland met België en de zuidelijke kritiek op het ontwerp van Kemper, dit ontwerp vrijwel volledig terzijde werd gesteld,<sup>45</sup> ontstond in 1830 een derde ontwerp voor het Burgerlijk Wetboek. Ten aanzien van de aansprakelijkheidsbepalingen is dit ontwerp vrijwel identiek aan het in 1838 ingevoerde OBW, zij het dat deze artikelen niet waren opgenomen in art. 1401-1405, maar in art. 1428-1432 OBW. In de artikelen zijn opnieuw zeer duidelijk de Franse invloeden terug te zien.

In het OBW werden uiteindelijk de vijf buitencontractuele aansprakelijkheidsartikelen opgenomen, waarvan het hier relevante art. 1403 OBW luidt:

'1403. Men is niet alleen verantwoordelijk voor de schade, welke men door zijne eigene daad veroorzaakt, maar ook voor die welke veroorzaakt is door de daad van personen voor welke men aansprakelijk is, of door zaken welke men onder zijn opzigt heeft. (...)

De schoolonderwijzers en werkmeesters zijn verantwoordelijk voor de schade door hunne leerlingen en knechts veroorzaakt, gedurende den tijd dat dezelve onder hun toezigt staan.

De hier-boven vermelde verantwoordelijkheid houdt op, indien de vader en de moeder, de schoolonderwijzers en werkmeesters bewijzen dat zij de daad, voor welke zij aansprakelijkheid zouden zijn, niet hebben kunnen beletten.<sup>46</sup>

Op het terrein van het verbintenissenrecht juichte Asser twee wijzigingen toe. Ten eerste beaamde Asser de juistheid van het schrappen van de voorheen geldende bronnen van verbintenissen 'quasi-contracten' en 'quasi-delicten'.<sup>47</sup> Ten tweede werd in art. 1401 OBW het begrip 'onrechtmatige daad' geïntroduceerd; een nieuw begrip ten opzichte van het equivalent in art. 1382 C.c. Hoewel de uitleg van art. 1382 C.c. doorgaans beperkter was dan de letterlijke tekst,<sup>48</sup> bepaalde het artikel dat *alle* schadeveroorzakende daden leidden tot een verplichting tot schadevergoeding, mits er sprake was van schuld bij de veroorzaker. Art. 1401 OBW bepaalde evenwel dat niet 'elke daad', maar dat de 'onregmatige daad' leidde tot aansprakelijkheid. De wijziging was ingegeven in de wens van de regering de veelvuldige geschillen hierover in de

---

44 Scholten 1899, p. 128-129.

45 Asser-Scholten 1931, p. 229; Cleveringa Jzn. 1938, p. 281 e.v.

46 *Burgerlijk Wetboek*, officiële uitgave, 's-Gravenhage: Ter algemeene Lands Drukkerij 1837, p. 298-299.

47 Asser 1838, p. 485.

48 Thorbecke 1867, p. 3-4; Opzoomer 1879, p. 317-318; Land-De Savornin Lohman 1907, p. 306.

toekomst te voorkomen.<sup>49</sup> Zowel Opzoomer als Asser achtte de Nederlandse toevoeging een verbetering van het Franse art. 1382 C.c, omdat 'onrechtmatigheid' een vereiste zou moeten zijn voor de daad en 'schuld' vereist is voor toerekening van de daad aan de dader.<sup>50</sup>

In 1901 werd art. 1403 aangepast vanwege de wijziging van de vaderlijke macht en de voogdij.<sup>51</sup> Tussen 1949 en 1 januari 1992, toen het nieuw BW in werking trad en het oude verviel, luidde het artikel als volgt:

'1403. – 1. Men is niet alleen verantwoordelijk voor de schade welke men door zijne eigene daad veroorzaakt, maar ook voor die welke veroorzaakt is door de daad van personen voor welke men aansprakelijk is, of door zaken welke men onder zijn opzigt heeft.

(...)

– 4. De schoolonderwijzers en werkmeesters zijn verantwoordelijk voor de schade door hunne leerlingen en knechts veroorzaakt, gedurende den tijd dat dezelve onder hun toezigt staan.

– 5. De hierboven vermelde verantwoordelijkheid houdt op, indien de ouders, de voogden, de schoolonderwijzers en werkmeesters bewijzen, dat zij de daad voor welke zij aansprakelijkheid zouden zijn, niet hebben kunnen beletten.<sup>52</sup>

Vanaf de inwerkingtreding in 1838 tot 1919 was er discussie en onduidelijkheid over de uitleg van het begrip 'onrechtmatige daad'.<sup>53</sup>

De meeste juristen, zoals Opzoomer, Diephuis, Kist, De Savornin Lohman, Oppenheim en Thorbecke betoogden een objectieve, enge uitleg, waarin 'onrechtmatig' strijd met de wet betekende.<sup>54</sup> Aldus was het begrip ook door de wetgever bedoeld en aldus werd het begrip ook door de Hoge Raad gehanteerd.<sup>55</sup>

Thorbecke bepleitte in zijn dissertatie uit 1867 een strikt taalkundige uitleg; hij was een tegenstander van diegenen die met behulp van Romeins recht en

49 Voorduyn 1838, p. 82; Diephuis 1888, p. 6; Wolfsbergen 1946, p. 39; Van Dam 1989, p. 71-72.

50 Asser 1838, p. 488; vgl. ook Opzoomer 1879, p. 317-319.

51 Wet van 6 februari 1901, *Stbl.* Nr. 62.

52 *Burgerlijk Wetboek met vermelding van de belangrijkste arresten*, bewerkt door mr. A.W.M. Cremers, Arnhem: S. Gouda Quint – D. Brouwer & Zoon Uitgevers in het huis De Crabbe te Arnhem 1949, p. 708; *Burgerlijk Wetboek* (oud), derde, vierde, vijfde boek, Deventer: Kluwer 1992, p. 107.

53 Zie uitgebreid voor deze ontwikkeling de dissertatie van Van Maanen (Van Maanen 1986).

54 Vgl. Asser 1838, p. 488-489; Thorbecke 1867, p. 9-10; Opzoomer 1879, p. 313; Diephuis 1888, p. 82; Land-De Savornin Lohman 1907, p. 306-308; Veegens-Oppenheim 1914, p. 123. Zie hierover ook Van der Ven 1941, p. 11-13.

55 Asser-Rutten (III) 1983, p. 55. Van Maanen nuanceert dit en beschrijft hoe de Hoge Raad via de omwegen van 'nalatigheid en onvoorzichtigheid' en het hanteren van een opzetvereiste bij niet-opzettelijke rechtsinbreuken tot vergelijkbare arresten kwam. Vgl. Van Maanen 1986, p. 166-167.

een historische uitleg tot een uitleg van de ruimere onrechtmatige daad wilden komen.<sup>56</sup> Thorbecke onderscheidde twee stromingen: (i) degenen die geen scherp begrensde begrip tot grondslag namen en de onrechtmatigheid van een daad zagen in de strijdigheid hiervan met het ongeschreven recht of met de openbare orde en goede zeden, en (ii) degenen, waartoe hij zelf behoorde, die onrechtmatigheid uitlegden als strijd met het geschreven recht. Thorbecke concludeerde dat de onrechtmatige daad strijd met het geschreven recht zou inhouden.<sup>57</sup>

Molengraaff stond in 1887 als een van de eersten een andere uitleg voor. Hij bepleitte in een artikel in *Rechtsgeleerd Magazijn*<sup>58</sup> een ruimere opvatting van de onrechtmatige daad – namelijk op basis van het ongeschreven recht – en onderbouwde deze door te stellen dat ‘onrechtmatig’ moest worden gekwalificeerd als ‘ongeoorloofd’. Voorts stelde hij dat, ook indien onrechtmatig zou moeten worden gezien als ‘onwetmatig’, art. 1402 OBW voldoende grondslag was voor zijn opvatting. In reactie op dit artikel vroeg De Savornin Lohman zich af: ‘Zal art. 1401 bepaaldelijk ieder treffen, die anders handelt dan in het maatschappelijk verkeer den een tegenover den ander betaamt?’ In tegenstelling tot Molengraaff vond hij dit te ver gaan en voor rechtsonzekerheid zorgen.<sup>59</sup> Ook de Hoge Raad volgde Molengraaff aanvankelijk niet. In zijn arresten van 6 januari 1905, 24 november 1905 en 10 juni 1910 bleef de Hoge Raad voor het aannemen van een onrechtmatige daad ‘strijd met de wet’ vereisen.<sup>60</sup>

Bruins bepleitte in 1906 een met dat van Molengraaff vergelijkbaar criterium. Hij betoogde dat iedere gedraging, onafhankelijk of de schadetoebrengende persoon toerekeningsvatbaar was of niet, die geschiedde op een wijze die men in een goed verkeer niet behoeft te verwachten, recht gaf op schadevergoeding van de daaruit voortvloeiende schade.<sup>61</sup> Bruins schreef daaraan voorafgaand:

‘Rechtsgrond der schadevergoeding is iedere risicoverhooging boven het normale, hetzij in het algemeen, hetzij bij eene speciale groep personen. (...) Het recht op schadevergoeding vervalt, indien eene gelijke risicoverhooging van de zijde van den benadeelde daartegenover staat.’<sup>62</sup>

Molengraaff en gelijkgestemden kregen uiteindelijk gelijk toen de Hoge Raad in 1919 het arrest *Lindenbaum/Cohen*<sup>63</sup> wees, waarin de Hoge Raad de letterlijke

56 Thorbecke 1867, p. 11-13.

57 Thorbecke 1867, p. 9-10.

58 Molengraaff 1887, p. 373 e.v.

59 Land-De Savornin Lohman 1907, p. 310-311.

60 HR 6 januari 1905, W. 8163 (*Singer*); HR 24 november 1905, W. 8304 (*Necce*); HR 10 juni 1910, W. 9038 (*Zutphense juffrouw*).

61 Bruins 1906, p. 179.

62 Bruins 1906, p. 176.

63 HR 31 januari 1919, NJ 1919, 161, m.nt. WLPAM (*Lindenbaum/Cohen*).

bewoordingen van het wetsvoorstel tot wijziging van art. 1401 OBW, dat in 1913 door Heemskerk was ingediend,<sup>64</sup> overnam en bepaalde dat onder onrechtmatige daad tevens moest worden verstaan strijd met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt:

‘Dat immers het woord onrechtmatig niet gelijkwaardig is met strijdig tegen een wetsbepaling, en blijkens de geschiedenis de uitdrukking ‘tout fait quelconque de l’homme’ alleen vervangen is door onrechtmatige daad, om uitdrukkelijk buiten te sluiten de daad van hem, die behoudens nalatigheid of onvoorzichtigheid, handelt krachtens eigen recht;

Dat onder onrechtmatige daad is te verstaan een handelen of nalaten, dat òf inbreuk maakt op eens anders recht, òf in strijd is met des daders rechtsplicht, òf indruischt, hetzij tegen de goede zeden, hetzij tegen de zorgvuldigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van eens anders persoon of goed’.

Molengraaff juichte het arrest toe en besloot zijn annotatie bij het arrest in de *NJ* met een boodschap die nog steeds actueel is in het Nederlandse burgerlijk recht:

‘Wie inziet, dat de mogelijkheid eener volledige beschrijving van het recht een waan is, omdat niemand óók niet de wetgever, de geheele rechtstof kan beheerschen en alle mogelijkheden kan overzien, dat dus iedere beschrijving van het recht, ook die in ons Burgerlijk Wetboek wordt gegeven, noodzakelijk onvolledig en gebrekkig is, moet er zich in verheugen, dat de Hooge Raad de opvatting van art. 1401 heeft aanvaard, die het den rechter mogelijk maakt, het gedrag van eenen mensch tegenover den anderen te toetsen ook aan de onbeschreven regels, welke men naar onze door ons zedelijk en ons rechtsbewustzijn gedragen, begrippen van hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt, tegenover elkander behoort in acht te nemen. Er is door ons hoogste rechtscollege zelden een arrest geweest, waarvan zoo heilzame invloed op ons rechtsleven mag worden verwacht.’

Met dit arrest was de zorgvuldigheidsnorm geboren, die ook thans de kapstok is voor een aanzienlijk aantal vorderingen uit onrechtmatige daad, waaronder de meeste vorderingen van leerlingen jegens scholen. De vraag wanneer van een schending van de zorgvuldigheidsnorm sprake is, is sindsdien in ontwikkeling en is ook in het heden en voor de aansprakelijkheid van scholen van groot belang. De zorgplicht van scholen is doorgaans gebaseerd op de zorgvuldigheidsnorm. Hierop zal dan ook uitgebreider worden ingegaan in hoofdstuk 4 ter inleiding op de zorgplicht van scholen en in de specifieke hoofdstukken 5, 6 en 7 over de zorgplicht van scholen bij ongevallen, bij bewegingsonderwijs en sportbeoefening en bij pesten, misbruik en geweld.

---

64 W. 9459, p. 4 (1913). Vgl. ook Veegens-Oppenheim 1921, p. 133.

Voor hoofdstuk 7 is evenwel niet uitsluitend de onrechtmatige *daad* van belang, maar tevens onrechtmatig *nalaten*. Hoewel schrijvers ten tijde van het Oud BW unaniem meenden dat ook onrechtmatig nalaten moest leiden tot schadeplichtigheid, bestond verschil van mening over de grondslag hiervan. Vooral art. 1402 OBW zorgde aanvankelijk voor verwarring.

Sommige schrijvers, zoals De Savornin Lohman, bepleitten dat art. 1401 OBW specifieke betrekking had op onrechtmatig handelen en art. 1402 OBW op onrechtmatig nalaten.<sup>65</sup> Anderen, zoals Opzoomer, meenden dat art. 1402 OBW geen andere strekking had dan om het woord 'daad' uit art. 1401 OBW nader te bepalen. Uit art. 1402 OBW bleek volgens Opzoomer dat de onrechtmatige daad ex art. 1401 OBW niet alleen handelen, maar tevens nalaten omvatte.<sup>66</sup> Weer andere schrijvers, zoals Bruins, achtten art. 1402 OBW overbodig in het licht van de ruime uitleg die werd gegeven aan het woord 'daad' in art. 1401 OBW.<sup>67</sup>

Ook het begrip onvoorzichtigheid in art. 1402 OBW zorgde voor onduidelijkheid. Opzoomer meende dat art. 1402 OBW valse voorstellingen opwekte, omdat het niet uitsluitend 'nalatigheid' als grondslag voor aansprakelijkheid gaf, maar tevens 'onvoorzichtigheid', welk begrip zowel op een handelen als een nalaten van toepassing is.<sup>68</sup> De Savornin Lohman had vergelijkbare kritiek.<sup>69</sup>

Doordat het begrip 'onrechtmatige daad' in art. 1401 OBW in de loop van de jaren betrekking kreeg zowel op onrechtmatig handelen als op onrechtmatig nalaten en art. 1401 OBW voorts tevens opzet, schuld en onvoorzichtigheid als voorwaarde stelde, was voor art. 1402 OBW als zelfstandige grondslag uiteindelijk geen rol meer weggelegd.<sup>70</sup> Onder 'onrechtmatige daad' werd 'onrechtmatig nalaten' begrepen.<sup>71</sup>

Wanneer er dan van onrechtmatig nalaten sprake was, moest echter wel nog worden vastgesteld. Deze vraag was niet alleen toen, maar is tevens in het heden – zo ook voor het onderhavige onderzoek naar de reikwijdte van de zorgplicht van scholen – van belang. Hierop zal daarom in latere hoofdstukken uitgebreider worden ingegaan, met name in hoofdstuk 7 over de zorgplicht van scholen bij pesten, misbruik en geweld. In dit hoofdstuk zal worden uiteengezet dat aan onrechtmatig nalaten een plicht tot handelen voorafgaat. Deze gedachte is uiteraard niet nieuw en bestond reeds onder de werking van het OBW.

---

65 Land-De Savornin Lohman 1907, p. 312-313.

66 Opzoomer 1879, p. 321.

67 Bruins 1906, p. 48. In gelijke zin Wolfsbergen 1946, p. 40; Hofmann-Drion-Wiersma 1959, p. 71; Hofmann-Drion-Wiersma 1971, p. 71; Asser-Rutten (III) 1983, p. 53-54.

68 Opzoomer 1879, p. 322.

69 Land-De Savornin Lohman 1907, p. 313.

70 Hofmann-Drion-Wiersma 1971, p. 71.

71 Asser-Rutten (III) 1983, p. 145.

Diephuis benadrukte bijvoorbeeld ten eerste dat de mogelijkheid van schadevergoeding op grond van 'onrechtmatig nalaten' niet meebracht dat eenieder aansprakelijk was voor schade, die hij had kunnen voorkomen of afwenden, maar niet voorkomen of afgewend had. Art. 1402 OBW zou aldus moeten worden opgevat dat men aansprakelijk was voor de schade die men een ander had toegebracht, niet alleen wanneer de schade werd veroorzaakt door iets te doen, maar ook wanneer de schade werd veroorzaakt door iets niet te doen of door het niet naar behoren te doen.<sup>72</sup> Diephuis merkte ten tweede – treffend – op dat aan onrechtmatig nalaten een rechtsplicht om te handelen voorafging:

'Heb ik iets nagelaten, wat ik niet verplicht was te doen, en heeft iemand daardoor schade geleden, zoo kan men mijne nalatigheid afkeuren, en mij voor het gevolg daarvan zedelijk verantwoordelijk achten, maar er kan daarom in regten van mij geene vergoeding gevorderd worden; hiertoe is noodig, dat ik gelaten heb, wat ik had moeten doen, en niet mogt laten. Er bestaat inderdaad ook geene nalatigheid, waar handelen niet pligt was, en men wordt niet nalatig genoemd, wanneer men eenvoudig nalaat te doen, wat men wel is waar doen kan, maar ook laten mag.'<sup>73</sup>

Ten slotte waren de wetenschappers het erover eens dat onrechtmatig handelen of nalaten eerst tot aansprakelijkheid leidde indien de daad of het nalaten aan de dader kon worden toegerekend, zodat schuld als vereiste voor aansprakelijkheid in de artt. 1401 OBW en 1402 OBW moest worden gelezen.<sup>74</sup> Wel bestonden er verschillende opvattingen over de vraag hoe het schuldvereiste moest worden ingevuld. Waren onrechtmatige daad en schuld twee verschillende begrippen? Moest schuld objectief of subjectief worden opgevat? Had schuld betrekking op de onrechtmatigheid van de daad of ook op de schade?<sup>75</sup>

Deze omvangrijke discussies over dergelijke vragen liggen buiten het bestek van dit onderzoek. In de verdere hoofdstukken waarin ik de zorgplicht van scholen systematisch tracht te ontleden, zal ik dit leerstuk dan ook niet theoretisch benaderen en zal ik de factor 'persoon van de veroorzaker' en hetgeen van hem mag worden verwacht in de omstandigheden van het geval, betrekken bij de toetsnormen voor de zorgplicht van scholen, in de vraag of een school heeft voldaan aan de op haar rustende zorgplicht, zoals ook Van Dam dit doet ten aanzien van de zorgvuldigheidsnorm: 'Hoewel onrechtmatigheid en toerekening kunnen worden onderscheiden, zijn zij niet te scheiden; zij zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. Tezamen vormen onrechtmatigheid en

---

72 Diephuis 1888, p. 88.

73 Diephuis 1888, p. 88-89.

74 Vgl. bijvoorbeeld Bruins 1906, p. 13 e.v.; Land-De Savornin Lohman 1907, p. 314-315; Van Brakel 1948, p. 606-607.

75 Vgl. Hofmann-Drion-Wiersma 1959, p. 100-101; Asser-Rutten (III) 1983, p. 81-90; Van Dam 1989, p. 81-87; Sieburgh 2000, p. 147-170.



toerekening de twee aspecten van de schending van de zorgvuldigheidsnorm.<sup>76</sup>

Illustratief voor de worsteling bij het al dan niet maken van onderscheid tussen de beide begrippen is de mening van Wolfsbergen, die 'schuld' synoniem achtte aan 'onbetamelijk' en geen verschil zag met 'onrechtmatigheid'. Voorzienbaarheid zag Wolfsbergen als element van onbetamelijkheid; een gedachte waarbij ik mij aansluit. Wolfsbergen schreef:

'Dat is wat gemeenlijk wordt genoemd: schuld aan de schade. Hiermede is het begrip voorzienbaarheid als element der onbetamelijkheid erkend. Uiteraard zal een daad juist dáárom moeten worden nagelaten, omdat het gevolg ongewenst is; was dat gevolg niet te verwachten, dan vervalt de grondslag der onbetamelijkheid. En wel zal men zich hier moeten afvragen, welke gevolgen de normale mens op het ogenblik der handeling kon voorzien; niet, gelijk bij het oorzakelijk verband, is voldoende, dat achteraf de schade als voorzienbaar wordt aangemerkt. (...) In welke mate de schade te voorzien moest zijn, zal van geval tot geval verschillend worden beoordeeld; de graden lopen aanmerkelijk uiteen; een enkele maal is een zeer geringe kans al voldoende, gelijk bij bedrijfsongevallen; soms lijkt het, of met de bloot theoretische mogelijkheid reeds moet worden rekening gehouden, zoals bij het executeren van een bij voorraad uitvoerbaar vonnis in een onverliesbare zaak, of bij het zich gedragen overeenkomstig een recente uitspraak van H.R.<sup>77</sup>

### 3.7 KWALITATIEVE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE SCHOOLONDERWIJZER

#### 3.7.1 Inleiding

Zoals uit de voorgaande paragrafen blijkt, kende Nederland lange tijd geen kwalitatieve aansprakelijkheid van de onderwijzer. Ook bij aanvang van de Nederlandse codificatie, met het ontwerp Van der Linden, ontbrak een dergelijke bepaling. Eerst door de Franse invloeden aan het begin van de 19<sup>e</sup> eeuw zag een dergelijke bepaling in Nederland het licht. Vanaf 1809 met art. 1313 WNH, vanaf 1811 met art. 1384 C.c. en vanaf 1838 met art. 1403 OBW werd een specifieke aansprakelijkheid van de onderwijzer in het leven geroepen indien een onder zijn toezicht staande leerling onrechtmatig schade toebrengt aan een derde.

De kwalitatieve aansprakelijkheid van de onderwijzer in art. 1403 OBW luidde, voor zover voor de onderwijzer relevant, als volgt:

'1. Men is niet alleen verantwoordelijk voor de schade welke men door zijne eigene daad veroorzaakt, maar ook voor die welke veroorzaakt is door de daad van

---

76 Van Dam 2000, nrs. 703-704.

77 Wolfsbergen 1946, p. 140.

personen voor welke men aansprakelijk is, of door zaken welke men onder zijn opzicht heeft.

(...)

(...)

4. De schoolonderwijzers en werkmeesters zijn verantwoordelijk voor de schade door hunne leerlingen en knechts veroorzaakt, gedurende den tijd dat dezelve onder hun toezigt staan.

5. De hierboven vermelde verantwoordelijkheid houdt op, indien de ouders, de voogden, de schoolonderwijzers en werkmeesters bewijzen, dat zij de daad voor welke zij aansprakelijkheid zouden zijn, niet hebben kunnen beletten.<sup>78</sup>

Met de inwerkingtreding van het huidige BW in 1992 is deze bijzondere bepaling komen te vervallen, zonder nadere toelichting in de parlementaire geschiedenis. Niettemin mag deze bepaling in dit onderzoek niet onbesproken blijven, omdat deze van nut kan zijn bij de nadere bepaling van de huidige zorgplicht van een school jegens haar leerlingen.

In de hierna volgende paragrafen zal eerst de discussie over de verhouding tussen het eerste lid en de overige leden worden aangestipt. Vervolgens zal de ratio en de rechtsgrond van art. 1403 OBW worden besproken. Daarna zal worden getracht te duiden wie ex art. 1403 OBW 'schoolonderwijzer', 'leerling' en vorderingsgerechtigd is, waarna het bereik van de aansprakelijkheid wordt geschetst aan de hand van de criteria 'toezicht' en 'schuld'. Ten slotte wordt kort ingegaan op de mogelijke pluraliteit van aansprakelijke partijen krachtens art. 1403 OBW.

### 3.7.2 Art. 1403 OBW; verhouding eerste en vierde lid

In de literatuur bestond discussie over de verhouding tussen het eerste lid van het artikel enerzijds en de leden 2, 3 en 4 anderzijds.

Opzoomer, De Savornin Lohman, Oppenheim en Schut waren kritisch. Zij betoogden dat lid 1 van het artikel een algemene regel gaf, op grond waarvan een benadeelde schadevergoeding kon vorderen van eenieder die voor een dader zedelijk verantwoordelijk was; de rechter was naar hun mening vrij hierover te oordelen. De paragrafen 2, 3 en 4 vormden voorts een zelfstandige

---

78 *Burgerlijk Wetboek met vermelding van de belangrijkste arresten*, bewerkt door mr. A.W.M. Cremers, Arnhem: S. Gouda Quint – D. Brouwer & Zoon Uitgevers in het huis De Crabbe te Arnhem 1949, p. 708; *Burgerlijk Wetboek (oud)*, derde, vierde, vijfde boek, Deventer: Kluwer 1992, p. 107.

grondslag voor aansprakelijkheid, waarbij de rechter juist aan banden was gelegd en derhalve minder vrij was in zijn oordeel.<sup>79</sup>

Diephuis betwistte de juistheid hiervan en betoogde juist dat het eerste lid uitsluitend een inleiding was op de leden daarna, zodat aan lid 1 geen zelfstandige betekenis of grondslag voor aansprakelijkheid kon worden ontleend.<sup>80</sup> Deze uitleg werd impliciet bevestigd door HR 10 december 1909, W. 8944, waarin de Hoge Raad de in art. 1403 OBW genoemde personen als een limitatieve opsomming beschouwde.<sup>81</sup> Medio twintigste eeuw was de opvatting van Diephuis gemeengoed geworden,<sup>82</sup> hoewel enkele schrijvers, zoals Bolweg de oudere uitleg bleven voorstaan, omdat de praktijk behoefte had aan een ruimere verantwoordelijkheid voor personen die men onder zijn toezicht had dan de bepaling over de in art. 1403 OBW vermelde drie groepen. De aansprakelijkheid voor personen berustte naar zijn mening minder op schuld, maar meer op gevaarzetting.<sup>83</sup>

### 3.7.3 Ratio en rechtsgrond van art. 1403 OBW

De ratio van het volledige art. 1403 OBW – niet beperkt tot de onderwijzer – was volgens een aantal schrijvers primair een (extra) mate van slachtofferbescherming; het bieden van (meer) zekerheid aan een benadeelde dat zijn schade wordt vergoed, ook indien deze is toegebracht door een niet draagkrachtige persoon.<sup>84</sup>

Wertheim meende in 1930 dat een dergelijk streven nooit een grond voor aansprakelijkheid kon vormen. De ander werd naar zijn mening medeverantwoordelijk gesteld, omdat er nog altijd meer reden was dat hij de schade zou dragen dan dat deze voor eigen rekening van de gelaedeerde zou blijven. Daarom moest deze persoon het risico dragen van de insolventie van de eigenlijke dader.<sup>85</sup> Daarvan zou naar de mening van Wertheim bovendien een preventieve werking uitgaan. Vanwege het onvermogen van een minderjarige had het aansprakelijkheidsrecht immers een slechts geringe preventieve

---

79 Opzoomer 1879, p. 325-326.; Land-De Savornin Lohman 1907, p. 319-320; Veegens-Oppenheim 1914, p. 125-126; Veegens-Oppenheim 1921, p. 137; Schut 1963, p. 233-244.

80 Diephuis 1888, p. 90-93. Zie ook Wertheim 1930, p. 149; Hofmann 1932, p. 287.

81 Ook in latere arresten bevestigde de Hoge Raad deze uitleg. Vgl. HR 20 juni 1980, NJ 1980, 622, m.nt. G.J.S. (*NV Provinciale Limburgse Elektriciteits-Maatschappij/PSP*).

82 Wolfsbergen 1946, p. 254-255; Hofmann-Drion-Wiersma 1959, p. 241-242; Hofmann-Drion-Wiersma 1971, p. 241; Asser-Rutten (III) 1983, p. 146. Zie voor een overzicht van de verschillende standpunten ter zake in literatuur en rechtspraak *Onrechtmatige daad* (Brunner), nrs. 74-79.

83 Pitlo-Bolweg 1979, p. 345-346.

84 Hofmann 1931, p. 288; Slagter 1952, p. 87-88; Hofmann-Drion-Wiersma 1959, p. 261; Asser-Rutten (III) 1983, p. 146.

85 Wertheim 1930, p. 152.

werking op het gedrag van deze minderjarige. Door een ander (mede)aansprakelijk te stellen, zou langs een omweg de activiteit van de eigenlijke dader alsnog worden beïnvloed. De aansprakelijke persoon had meer middelen om de activiteit van de dader te beïnvloeden dan het enkele vooruitzicht van een verplichting tot schadevergoeding. Ten aanzien van ouders, voogden en onderwijzers noemde Wertheim de morele invloed en vormen van straf die tegenover kinderen meer invloed zouden hebben dan een verplichting tot schadevergoeding. Deze personen hadden vanwege art. 1403 OBW voorts een eigen belang om deze invloed daadwerkelijk uit te oefenen.<sup>86</sup>

De rechtsgrond voor de kwalitatieve aansprakelijkheid ex art. 1403 OBW berustte volgens Thorbecke in 1867 op de vaderlijke macht zolang de vaderlijke macht werd uitgeoefend. Het toezicht van de onderwijzer stelde hij daarmee gelijk voor de tijd dat een kind onder het toezicht van de onderwijzer of de werkmeester was; dit toezicht verving alsdan de vaderlijke macht.

De vaderlijke macht omvatte ex art. 353 OBW de verplichting een kind te onderhouden en op te voeden. Onder opvoeding viel onder meer het houden van een geregeld toezicht over de handelingen van het kind, zodat art. 1403 OBW als het ware een sanctie was op de niet-nakoming van art. 353 en gegrond was op de familierechtelijke betrekking.<sup>87</sup> Naar de mening van Thorbecke was het een vermoeden, dat natuur en wet vestigden, dat een delict van het kind, indien het onder toezicht stond, met medewerking van de aansprakelijke toezichthouders, gepleegd werd.<sup>88</sup> Thorbecke schrijft:

‘Hoe het bepaaldelijk het toezigt dengenen, bij wie op het oogenblik de vaderlijke magt berust, is, aan het ontbreken waarvan de wet de verantwoordelijkheid knoopt, blijkt uit de voorwaarde, onder welke de aansprakelijkheid der schoolonderwijzers en werkmeesters plaats heeft “gedurende den tijd, dat dezelve onder hun toezigt staan”’.<sup>89</sup>

In lijn met Thorbecke verklaarde Franke ruim een eeuw later de kwalitatieve aansprakelijkheid van de onderwijzer met de gedachte dat de schoolonderwijzers toezicht uitoefenden op leerlingen die dit toezicht daadwerkelijk nodig hadden, dat schoolonderwijzers:

‘de leerlingen onder zich hebben die de gevolgen van hun daden vaak zelf nog niet goed kunnen overzien en daarom een zeker toezicht nodig hebben. Dat toezicht berust gedurende een deel van de dag bij de onderwijzer die de gevolgen van de daden van zijn leerlingen wèl kan overzien en die, naar we hopen, toegerust met

---

86 Wertheim 1930, p. 153.

87 Thorbecke 1867, p. 103-105.

88 Thorbecke 1867, p. 109.

89 Thorbecke 1867, p. 105.

een zeker gezag, in staat is die leerlingen te beletten daden te begaan met kwalijke gevolgen voor hunzelf of voor anderen.<sup>90</sup>

De meeste schrijvers verklaarden de aansprakelijkheid van de onderwijzer ex art. 1403 OBW echter uit de aard van de verhouding en de toezichtverplichting van de onderwijzer, zonder de voornoemde gedachte af te wijzen doch daarbij evenmin expliciet een vergelijking met de ouderlijke macht te trekken.<sup>91</sup> Ook in België wordt een rechtvaardiging van de kwalitatieve aansprakelijkheid van de onderwijzer gezocht in het (al dan niet feitelijke) gezag dat de onderwijzer heeft over de leerlingen als gevolg waarvan hij in staat is te voorkomen dat leerlingen schade veroorzaken aan derden.<sup>92</sup>

De Savornin Lohman schreef in dit verband bijvoorbeeld:

‘De onderlinge verhouding brengt mede, dat zij “onder toezigt staan” van den onderwijzer en van den werkbaas, en met toezicht is de verantwoordelijkheid verbonden.<sup>93</sup>

Opzoomer vatte het artikel aldus samen:

‘Voor de schadelijke daden van anderen zijn zij alleen in rechte aansprakelijk, die door de eigenaardige betrekking, waarin zij tot hen staan, geacht mogen worden zedelijk voor hun doen aansprakelijk te zijn. Zij boeten dus niet voor iets wat hun geheel vreemd is, zij dragen geen schuld die volstrekt buiten hen ligt en tegenover hen als louter toevallig moet worden beschouwd; zij boeten slechts voor eigen daad, of liever voor eigen verzuim, voor hun nalatigheid in het nagaan en bewaken of wel in het uitoefenen van dien zedelijken invloed, die juist door die eigenaardige betrekking hun was verleend, en waarvan men aanneemt, dat hij groot en machtig genoeg was om het plegen dier daden te beletten.<sup>94</sup>

Naar de mening van Schut lag er vooral een kwalitatieve verantwoordelijkheid ten grondslag aan de aansprakelijkheid van de onderwijzer. De onderwijzer was als zodanig verantwoordelijk en uit dien hoofde aansprakelijk, telkens wanneer zich een schadegeval binnen zijn verantwoordelijkheidssfeer voerde. Of hij in concreto voldoende toezicht had uitgeoefend, was volgens Schut voor de aansprakelijkheid ex art. 1403 OBW van ondergeschikt belang. De verantwoordelijkheid in kwaliteit (art. 1403 OBW) stond naast en los van de verantwoordelijkheid in persoon (art. 1401 OBW). Schut schetste de bepaling

---

90 Franke 1988, p. 45.

91 Vgl. Opzoomer 1879, p. 328-329; Land-De Savornin Lohman 1907, p. 321; Anten 1931, p. 305; Hofmann 1932, p. 290; Suijling 1936, p. 235; Wolfsbergen 1946, p. 255-256; Van Brakel 1948, p. 638; Asser-Rutten (III) 1983, p. 154.

92 De Tavernier 2006, nr. 401.

93 Land-De Savornin Lohman 1907, p. 321.

94 Opzoomer 1879, p. 328-329.

vervolgens meer als een risicoaansprakelijkheid, terwijl hij tegelijkertijd schreef dat hij zich kon voorstellen dat de kwalitatieve aansprakelijkheid van de onderwijzer zou worden geschrapt.

‘Aan de kwalitatieve verantwoordelijkheid is inherent dat zij een zekere “risico” aansprakelijkheid schept, omdat zorg-, toezicht- en garantieplicht in dit begrip in elkaar overlopen. Dit betekent dat de onderwijzer in bepaalde gevallen ook aansprakelijk is te stellen, wanneer hij redelijkerwijs geen of geen behoorlijk toezicht kon uitoefenen. Voorwaarde blijft echter, dat de schade binnen de sfeer van zijn verantwoordelijkheid als onderwijzer valt. (...)’

Met dit alles willen wij niet ontkennen dat het gewenst kan zijn in de toekomst een regeling te treffen, krachtens welke de onderwijzers slechts uit eigen verzuim aansprakelijk zullen zijn. In het algemeen toch spreekt de idee van de ouderlijke verantwoordelijkheid de burger meer aan dan de gedachte dat de schoolonderwijzer als onderwijzer heeft in te staan voor de schade die zijn leerlingen in een onbewaakt ogenblik aanrichten.<sup>95</sup>

Wertheim meende dat het in de macht van de onderwijzer lag om gedrag van leerlingen te beïnvloeden en daarmee schade te voorkomen. Hij schreef hierover:

‘De schadebrengende daad behoort in zekere zin tot de machtssfeer van den verantwoordelijk gestelden persoon, welke sfeer aan een voldoende controle van buitenstaanders ontsnapt. Op allerhande wijze is hij in staat, op het al of niet voorvallen der daad zijn invloed te doen gelden: door nauwlettend toezicht, juiste bevelen, het goede voorbeeld, opvoeding enz. De gedachte van de “culpa in custodiendo” is dus niet fout, maar ziet de zaak in een te beperkt licht. De activiteit kan ten goede worden bevorderd, zonder dat bepaaldelijk van “schuld” sprake is.<sup>96</sup>

Aldus werden er verschillende grondslagen bepleit ter rechtvaardiging van de kwalitatieve aansprakelijkheid van de schoolonderwijzer voor schade van derden. Genoemd werden bijvoorbeeld de potentiële invloed van een schoolonderwijzer op het gedrag van een leerling, de uit de vaderlijke macht voortvloeiende, afgeleide verantwoordelijkheid van een onderwijzer, en de toezichtverplichting die op een schoolonderwijzer rustte, die – bij schending daarvan – tot aansprakelijkheid leidde. Dit zijn ook thans redenen om een school een zorgplicht op te leggen jegens haar leerlingen, waarop in hoofdstuk 4 nader zal worden ingegaan.

---

95 Schut 1963, p. 274-275.

96 Wertheim 1930, p. 150.

### 3.7.4 Wie is 'schoolonderwijzer'?

Krachtens art. 1403 OBW was de schoolonderwijzer in beginsel kwalitatief aansprakelijk voor schade die door zijn leerlingen werd toegebracht. Het woord 'schoolonderwijzer' bevatte alle onderwijzers van 'hooger of lager rang'. Verschil van mening bestond over de vraag of art. 1403 OBW tevens van toepassing was op *thuis*onderwijzers.

Moens, Drion-Wiersma, Schut en Brunner waren van mening van niet; onder het artikel konden niet worden gebracht huisonderwijzers of zij die slechts 'privaatlessen' gaven.<sup>97</sup> Diephuis suggereerde een ruimer begrip, maar zijn woorden zijn mijns inziens voor meerderlei uitleg vatbaar. Diephuis schreef dat 'schoolonderwijzer' niet zozeer moest worden uitgelegd als 'schoolonderwijzer' in tegenstelling tot 'huisonderwijzer'; hij meende dat de onderwijzer degene was die onderwijs gaf, zoals dat in de scholen van verschillende aard placht gegeven te worden.<sup>98</sup>

Schut voegde daaraan voorbeelden uit de jurisprudentie toe waaruit bleek dat personeel in een blindeninrichting<sup>99</sup> en een rijinstructeur<sup>100</sup> geen schoolonderwijzers waren. Hij was voorts van mening dat docenten aan hogescholen en universiteiten evenmin kwalificeerden als schoolonderwijzer, maar lichtte dit verder niet toe.<sup>101</sup>

Deze vraag is voor de zorgplicht van een school jegens haar leerlingen niet uitermate relevant. Deze zorgplicht is immers geen specifieke kwalitatieve aansprakelijkheid, maar wordt doorgaans gegrond op de algemene onrechtmatige daad. Daarmee ontbreekt de noodzaak voor een tekstuele uitleg. Tussen school en leerling zal duidelijk zijn wie de aan te spreken rechtspersoon is die de school in stand houdt. De overige kwalitatieve aansprakelijkheden ex art. 6:76, 170 en 171 BW bepalen voorts voor welke personen de school in haar rechtsverhouding tot de leerling aansprakelijk kan zijn.

### 3.7.5 Wie is 'leerling'?

In tegenstelling tot de aansprakelijkheid van de vader voor de onrechtmatige daad van zijn minderjarige, thuiswonende kinderen, was er bij de aansprakelijkheid van de onderwijzer geen beperking opgenomen voor de leeftijd van

---

97 Moens 1886, p. 63; Hofmann-Drion-Wiersma 1959, p. 264; Schut 1963, p. 270-271; Schut 1981, p. 131; Onrechtmatige daad (Brunner), nr. 118.

98 Diephuis 1888, p. 99.

99 Rb. Utrecht 12 april 1950, NJ 1951, 278 (*De Onderlinge/Vereniging tot Christelijk Hulpbetoon aan Blinden*).

100 Rb. Groningen 5 juli 1918, NJ 1919, 196 (*Foorthuis/Berg*).

101 Schut 1963, p. 270.

de leerlingen. De schoolonderwijzer kon derhalve ook aansprakelijk zijn voor schade veroorzaakt door meerderjarige leerlingen.<sup>102</sup> Moens schreef hierover:

‘Evenmin is er een beperking gemaakt met betrekking tot de leeftijd der leerlingen en knechts zooals dit omtrent de kinderen gedaan is. Of zij dus minder- of meerderjarig zijn is om het even. De knechts zullen meestal meerderjarig zijn, en bij de leerlingen zal op een zeer zeldzame uitzondering na het tegenovergestelde het geval wezen. Toch kan het zich voordoen, bepaald aan scholen van middelbaar onderwijs en aan gymnasiën, en zelfs bij het lager onderwijs, wanneer, zooals in sommige plaatsen het geval is, aan avondscholen onderwijs aan volwassenen gegeven wordt.’<sup>103</sup>

Hofmann volgde de Franse literatuur en meende dat de aansprakelijkheid van de onderwijzer wel uitsluitend betrekking had op minderjarige leerlingen.<sup>104</sup> Ook Van der Grinten achtte verdedigbaar dat de wetgever met art. 1403 OBW het oog had gehad op minderjarigen.<sup>105</sup> In een latere uitgave van het handboek van Hofmann voegden Drion en Wiersma aan het voornoemde uitgangspunt van minderjarigheid toe dat art. 1403 OBW weliswaar geen minderjarigheid vereiste, maar dat dit artikel – blijkens het vereiste van toezicht – wel betrekking had op alleen die leerlingen die onder toezicht moesten worden gehouden. Voor een avondcursus voor volwassenen zou art. 1403 OBW niet geschreven zijn.<sup>106</sup> Franke sloot zich bij deze uitleg aan.<sup>107</sup> Ook Schut was het hiermee eens, hoewel hij daarbij de kanttekening maakte dat naar zijn mening een 21-jarige leerling van een middelbare school wel onder de werking van art. 1403 OBW zou vallen.<sup>108</sup>

Voor het aannemen en de toepassing van de huidige zorgplicht van scholen jegens leerlingen is de leeftijd van deze leerlingen en de voormelde discussie niet (meer) relevant. Indien een persoon bij een onderwijsinstelling is ingeschreven als leerling of student, en verworven is tot onderwijsontvanger, rust op de onderwijsinstelling een zorgplicht jegens deze onderwijsontvanger.

Voor de reikwijdte en nadere invulling van de huidige zorgplicht van scholen jegens leerlingen is de leeftijd – en zijn de karakteristieken – van deze leerlingen wel van belang, zelfs in aanzienlijke mate. Zoals bijvoorbeeld zal worden uiteengezet in § 5.4.7.2 in het kader van de voorkoming van ongevallen, wordt de door een school in acht te nemen zorg mede bepaald door de

---

102 Vgl. Diephuis 1888, p. 99; Land-De Savornin Lohman 1907, p. 321; Pitlo-Bolweg 1979, p. 348; Onrechtmatige daad (Brunner), nr. 119. Dit is vergelijkbaar in het Belgische recht. Vgl. hiervoor De Corte & De Grootte 2005, nr. 1657.

103 Moens 1886, p. 66.

104 Hofmann 1932, p. 290.

105 Van der Grinten 1968, p. 18.

106 Hofmann-Drion-Wiersma 1959, p. 264.

107 Franke 1988, p. 48.

108 Schut 1963, p. 270-271; Schut 1981, p. 131.



kenmerken van de onderwijsontvanger, waaronder zijn of haar leeftijd en ontwikkelingsniveau. Hoe jonger een leerling, hoe zwaarder deze zorgplicht van een school.

### 3.7.6 Wie is vorderingsgerechtigd?

Art. 1403 OBW bepaalde uitsluitend dat de schoolonderwijzer aansprakelijk was voor de schade die door zijn leerling werd veroorzaakt gedurende de tijd dat deze onder zijn toezicht stond; het artikel bepaalde niet ten opzichte van wie die schade moest zijn veroorzaakt. Hieruit volgt dat, behoudens de schoolonderwijzer zelf, ieder ander dan de 'schadeveroorzakende' leerling die tevens zelf schade leed krachtens art. 1403 OBW schadevergoeding kon vorderen. Uit de jurisprudentie blijkt dat het in de meeste gevallen derden<sup>109</sup> zijn die gebruik maakten van art. 1403 OBW en soms een medeleerling<sup>110</sup> van een leerling die de schade had veroorzaakt. Moens noemde in dit verband nog het voorbeeld dat de schoolonderwijzer (ook) aansprakelijk zou kunnen zijn voor de schade die een leerling aan zijn eigen ouders toebracht.<sup>111</sup>

Alleen Franke leek te vinden dat ook de 'schadeveroorzakende' leerling die tevens zelf schade leed met behulp van art. 1403 OBW schadevergoeding zou kunnen vorderen. Zij schreef:

'Dat toezicht berust gedurende een deel van de dag bij de onderwijzer die de gevolgen van de daden van zijn leerlingen wèl kan overzien en die, naar we hopen, toegerust met een zeker gezag, in staat is die leerlingen te beletten daden te begaan met kwalijke gevolgen voor hunzelf of voor anderen.'<sup>112</sup>

Franke is daarmee een van de weinige schrijvers die onderkende dat de onderwijzer niet uitsluitend een verantwoordelijkheid had jegens derden, maar tevens een verantwoordelijkheid jegens zijn leerlingen, al dan niet krachtens art. 1403 OBW.

---

109 HR 20 november 1936, NJ 1937, 451, m.nt. PS (*Kallus/Van Roode*); Ktr. Heerenveen 4 juni 1957, VR 1959, 119 (*Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie/De Boer*); Rb. Amsterdam 9 december 1958, NJ 1959, 385 (*De Vries/The Sun Insurance Office Ltd.*); Ktr. Amsterdam 23 december 1958, NJ 1959, 575 (*N.V. Assurantie Mij Hollandia van anno 1924/Gemeente Amsterdam*); Hof Arnhem 23 juni 1959 en 31 mei 1960, NJ 1960, 568 (*Van der Kamp/Dingelhoff*); Hof 's-Hertogenbosch 24 februari 1981, NJ 1982, 313 (*Stichting Algemeen Ziekenfonds BAZ/Zwaans*).

110 Rb. Amsterdam 17 november 1930, NJ 1931, 518 (*Siegel/Ferron*); Hof Amsterdam 29 april 1937, NJ 1938, 564 (*Ferron/Siegel*); Hof Amsterdam 15 maart 1961, NJ 1961, 341 (*Teunissen/Gemeente Hoorn*); Rb. Rotterdam 30 juni 1961, NJ 1961, 533 (*N.V. Arnheemsche Verzekering Mij/de Christelijke Volksonderwijschool*).

111 Moens 1886, p. 67.

112 Franke 1988, p. 45.

Geconcludeerd mag worden dat art. 1403 OBW naar heersende leer niet toepasselijk was op de situatie dat een 'schadeveroorzakende' leerling zelf schade leed. Uit de jurisprudentie van voor 1992 blijkt duidelijk dat in de situatie dat deze leerling een vordering jegens de school of onderwijzer instelde, de leerling doorgaans art. 1401 OBW aan zijn vordering ten grondslag legde, niet art. 1403 OBW.<sup>113</sup> In een tweetal uitspraken waarin een benadeelde leerling art. 1403 OBW wel als grondslag nam, overwoog de rechtbank dat art. 1403 OBW in de situatie toepassing miste en beoordeelde de rechtbank het handelen of nalaten van de school alsnog op grond van art. 1401 OBW.<sup>114</sup>

Voor de toepassing van de huidige zorgplicht van scholen jegens leerlingen is ook deze vraag niet (meer) relevant. De zorgplicht anno nu wordt gelezen in en gegrond op de algemene grondslagen voor aansprakelijkheid onrechtmatige daad en/of toerekenbare tekortkoming, en is niet afhankelijk van een bijzondere wettelijke bepaling. Onbetwist is *dat* een school een zorgplicht heeft jegens haar leerlingen. Hoe ver deze reikt, is wel nog steeds open en onbepaald.

### 3.7.7 Reikwijdte van de aansprakelijkheid van de onderwijzer

De omvang van de kwalitatieve aansprakelijkheid van een schoolonderwijzer werd hoofdzakelijk bepaald door twee subvragen: '*Stond een schadeveroorzakende leerling onder toezicht van de onderwijzer?*' en '*Had de onderwijzer de schadeveroorzakende daad kunnen beletten?*'. Deze twee vragen zijn ook voor de huidige zorgplicht van een school relevant; de antwoorden bepalen mede de reikwijdte van deze zorgplicht. In de hierna volgende twee paragrafen wordt daarom specifiek aandacht besteed aan deze twee vragen.

#### 3.7.7.1 Beperking naar 'toezicht'

Art. 1403 OBW gaf het wettelijke vermoeden dat een schoolonderwijzer verantwoordelijk en aansprakelijk was voor de schade die door een leerling werd veroorzaakt, gedurende de tijd dat deze onder zijn toezicht stond. Het vermoede-

113 Rb. Zutphen 6 april 1961, NJ 1961, 419 (*Fatum/Stedelijk Lyceum Zutphen*); HR 14 januari 1972, NJ 1972, 145 (*Post/Gemeente Rotterdam*); HR 23 mei 1975, NJ 1976, 24 (*Post/Gemeente Rotterdam*); Hof 's-Hertogenbosch 24 februari 1981, NJ 1982, 313 (*Stichting Algemeene Ziekenfonds BAZ/Zwaans*); HR 14 juni 1985, NJ 1985, 736 (*Smit/Breevoord*); Rb. Maastricht 9 juni 1994, VR 1996, 6 (*Nijsten/Stichting Katholiek Onderwijs Hoensbroek*); Rb. Arnhem 28 juli 1994, VR 1995, 100 (*Van den Berg/Katholieke Stichting Nebo Mariënbosch*); Hof 's-Hertogenbosch 15 april 1992, NJ 1994, 760 (*Derwig/Stichting Katholiek Voortgezet Onderwijs Maastricht*); HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564 (*Losser/Kruidhof; Johanna Kruidhof*).

114 Rb. Amsterdam 9 februari 1965, VR 1965, 86 (*Bus/Amsterdamse Stichting voor Katholiek G.L.O.*); Rb. Alkmaar 19 augustus 1982 en 9 juni 1983, NJ 1984, 215 (*Geervliet/Staat*).

den van aansprakelijkheid bestond derhalve uitsluitend zolang het toezicht duurde.

Voor de hand ligt het om aan te nemen dat een onderwijzer toezicht moest (en moet) houden gedurende de schooldag en de lesuren dat een leerling zich volgens zijn rooster op school bevond.

Zoals Moens uiteenzette, hing (en hangt) de reikwijdte van de verantwoordelijkheid evenwel tevens af van de concrete omstandigheden van het geval en bracht het einde van lesuren of een schooldag niet mee dat ook het toezicht door een onderwijzer noodzakelijkerwijs eindigde. Hij schreef hierover:

‘Voor de schoolonderwijzer echter zal de duur hunner verantwoordelijkheid vaak van de omstandigheden afhangen. Het eindigen van den schooltijd zal hun toezicht op de leerlingen niet doen ophouden, zoodat ook de onrechtmatige schade toebrengende daad van den leerling, gepleegd bij het verlaten van het schoolgebouw, voor de verantwoordelijkheid is van den schoolonderwijzer. Op sommigen zal hun toezicht voortduren in den vrijen tijd, tusschen de lesuren waarin de meesten het gebouw verlaten en in welke het grootste gevaar bestaat voor het begaan van daden als de bedoelde. De kostschoolhouders zullen wat de verantwoordelijkheid betreft gedurende den tijd, dien de leerlingen bij hen verblijven, treden in de plaats der ouders. Als zij echter een ondergeschikten onderwijzer belasten met het toezicht over sommigen of alle leerlingen, worden deze als verantwoordelijken hun plaatsvervangers. Op die wijze kunnen zij zich dus van een groot gedeelte hunner verantwoordelijkheid ontlasten.’<sup>115</sup>

Schut nuanceerde dit en meende op basis van jurisprudentie te mogen concluderen dat het enkele feit dat kinderen zich voor schooltijd voor het schoolgebouw bevonden, niet meebracht dat zij onder toezicht stonden.<sup>116</sup>

Drion en Wiersma stelden voorop dat het vereiste toezicht door een onderwijzer betrekking had op ‘werkelijk toezicht’.<sup>117</sup> Zij baseerden zich hiervoor op het arrest *Kallus/Van Roode*,<sup>118</sup> waarin de Hoge Raad een wel erg rigide uitleg van ‘onder toezicht staan’ gaf.

De Hoge Raad oordeelde in dit arrest over de situatie dat een minderjarige leerling, Willem, in het speelkwartier onder toezicht stond van een surveillerende onderwijzer. Een andere onderwijzer, Van Roode, had Willem evenwel verzocht om voor hem privé een boodschap te doen. Terwijl Willem deze boodschap deed, stak hij op zijn fiets zonder teken te geven dwars een straat over, als gevolg waarvan automobilist Kallus moest uitwijken en tegen een

---

115 Moens 1886, p. 65-66. In gelijke zin Schut 1963, p. 271.

116 Schut 1963, p. 271. Schut verwijst hiervoor naar Rb. Amsterdam 17 november 1930, NJ 1931, 518 (*Siegel/Ferron*) en Hof Amsterdam 29 april 1937, NJ 1938, 564 (*Ferron/Siegel*).

117 Hofmann-Drion-Wiersma 1959, p. 264.

118 HR 20 november 1936, NJ 1937, 451, m.nt. PS (*Kallus/Van Roode*).

boom botste. Kallus vorderde schadevergoeding van zowel Van Roode als van de school, op grond van art. 1403 OBW, stellende dat het ongeval plaatsvond tijdens schooluren toen Willem was toevertrouwd aan en derhalve onder toezicht stond van onderwijzer Van Roode. De rechtbank verklaarde Kallus niet-ontvankelijk, omdat Willem niet onder toezicht had gestaan van Van Roode, maar van de surveillerende onderwijzer. Procureur-generaal Besier stelde voorop dat art. 1403 OBW, als afwijking van het beginsel uit art. 1401 en 1402 OBW, beperkt moest worden opgevat. Onder deze omstandigheden kon een schoolonderwijzer, die als zodanig over iedere leerling van de school misschien wel zedelijk overwicht had, doch daarom nog niet toezicht uitoefende, niet krachtens art. 1403 OBW aansprakelijk zijn voor de schade die een leerling onrechtmatig veroorzaakte, indien de leerling niet onder zijn toezicht stond. De Hoge Raad volgde de procureur-generaal. Hij overwoog voorts dat uit het enkele feit dat de onderwijzer van een school tijdens het speekwartier een leerling, die in dat speekwartier onder toezicht van een andere onderwijzer stond, opdroeg voor hem een boodschap te verrichten, niet tot gevolg had dat deze aansprakelijk was, nu de eerste onderwijzer als toezichthouder over de leerling moest worden beschouwd en als zodanig krachtens art. 1403 OBW voor de door de leerling veroorzaakte schade aansprakelijk was.

De Hoge Raad zou het begrip 'onder toezicht staan' nu, naar ik verwacht, niet meer zo strikt uitleggen. Onder de huidige zorgplicht van een school jegens een leerling zou Kallus de beide docenten kunnen aanspreken, nu zij beide een verantwoordelijkheid hadden jegens Willem. Of een van beide docenten de op hen rustende zorgplicht zou hebben geschonden, is een tweede vraag die om een nadere invulling van de zorgplicht vraagt. Deze zal in hoofdstuk 5, over de zorgplicht ter voorkoming van ongevallen, nader aan de orde komen.

In het huidige Belgische artikel op grond waarvan de onderwijzer aansprakelijk is, wordt in lijn met Moens geredeneerd. Toezicht vindt niet uitsluitend plaats in de klassieke lesuren op school, op het schoolplein en in de gang van de school of buiten de school tijdens een schooluitje of onderweg naar het zwembad.<sup>119</sup> Ook ik bepleit een afbakening volgens deze lijn, welk betoog te vinden is in § 4.7.

#### 3.7.7.2 *Beperking naar schuld*

Art. 1403 lid 1 jo. 4 OBW gaf het wettelijke vermoeden dat een schoolonderwijzer verantwoordelijk en aansprakelijk was voor de schade die door een leerling werd veroorzaakt, gedurende de tijd dat deze onder zijn toezicht stond. Het vermoeden van aansprakelijkheid bestond derhalve uitsluitend zolang het toezicht duurde.

---

119 Vansweevelt & Weyts 2009, nrs. 563, 570.

Het vermoeden van aansprakelijkheid kon voorts krachtens het vijfde lid door de schoolonderwijzer worden weerlegd door aan te tonen dat hij de schadeveroorzakende daad niet had kunnen voorkomen. De toenmalige aansprakelijkheid van de onderwijzer en de ouders reikte daarmee niet zover als de huidige kwalitatieve aansprakelijkheden, zoals bijvoorbeeld die voor ouders in art. 6:169 BW.

De schoolonderwijzer kon zich disculperen. Art. 1403 OBW gaf daarmee een vermoeden van schuld of: een schuldaansprakelijkheid met omgekeerde bewijslast.<sup>120</sup> Het betrof een aansprakelijkheid die eerst intrad als een gevolg van een eigen daad (dan wel nalaten) van de onderwijzer en niet reeds bij de onrechtmatige daad van het kind. De onderwijzer diende in te staan voor de daden die hij had kunnen beletten. De daden die hij niet had kunnen beletten, werden door Thorbecke geschaard onder 'toeval'.<sup>121</sup> Een zeer vergelijkbare aansprakelijkheid van de onderwijzer met omgekeerde bewijslast en disculpatiemogelijkheid was en is vergelijkbaar in het Belgische recht neergelegd, in art. 1384 lid 4 BW.<sup>122</sup>

De vraag was evenwel hoe eng dan wel ruim de disculpatiemogelijkheid moest worden uitgelegd. Aanvankelijk leek deze mogelijkheid gering en uitsluitend bij (objectieve) overmacht succesvol te zijn, zoals zou passen bij een risicogedachte achter het artikel.<sup>123</sup> Ook Moens nam een ruime verantwoordelijkheid van de onderwijzer aan. Hij schreef:

'Overigens is hun verantwoordelijkheid onbeperkt. Hoe de daad door den leerling of knecht bedreven is moeten onverschillig geacht worden, zoo die bedreven is in den aangeduiden tijd en onrechtmatig bindt zij den schoolonderwijzer of werkmeester. Van een verband tusschen die daad en de bezigheden, waarmede de leerlingen en knechts onder toezicht der voor hen verantwoordelijke personen bezighouden, is hier geen sprake.'<sup>124</sup>

Vanaf de jaren dertig en veertig werd door schrijvers evenwel een ontwikkeling waargenomen, waarin de mogelijkheid van disculpatie ruimer werd, meer passend bij een schuldaansprakelijkheid (subjectieve overmacht). Voldoende werd geacht dat de vader (of analoog hieraan de schoolonderwijzer) bewees

---

120 Vgl. Opzoomer 1879, p. 329; Diephuis 1888, p. 100; Bruins 1906, p. 62-63; Land-De Savornin Lohman 1907, p. 321; Veegens-Oppenheim 1914, p. 126-127; Anten 1931, p. 305; Wolfsbergen 1946, p. 256; Van Brakel 1948, p. 638; Slagter 1952, p. 89; Schut 1963, p. 258-259; Schut 1981, p. 124, 131.

121 Thorbecke 1867, p. 100-102, 105.

122 De Corte & De Grootte 2005, nrs. 1656-1658; Vansweevelt & Weyts 2009, nrs. 571-578.

123 Cavadino 1932, p. 64-65; Asser-Rutten (III) 1983, p. 149-151.

124 Moens 1886, p. 65-66. In gelijke zin Schut 1963, p. 271.

dat hem geen blaam trof.<sup>125</sup> Zo oordeelde ook de Hoge Raad in het arrest *Van Zweden/Stumpel*.<sup>126</sup>

In het arrest overwoog de Hoge Raad 'dat ouders en voogden het bewijs mogen leveren, dat hen in deze geen verwijt treft, dat wil zeggen, dat zij ten opzichte van het kind zodanige zorg hebben in acht genomen ter voorkoming van nadeel voor derden door diens gedragingen als in de gegeven omstandigheden van goede ouders mocht worden verwacht'. Daarbij moest 'rekening worden gehouden met leeftijd en aard van het kind, met de eisen van het dagelijks leven en met de levensomstandigheden der ouders'. Van doorslaggevend belang was de vraag 'of de moeder, door dit jongetje zonder toezicht deze boodschap te laten doen, de zorg heeft nagelaten, welke van haar in de gegeven omstandigheden met inachtneming van de hierboven vermelde factoren mocht worden verlangd'. Ook daarna heeft de Hoge Raad – en ook de lagere rechtspraak – deze lijn voortgezet.<sup>127</sup>

Naar de mening van Suijling kon een toezichthouder uit art. 1403 OBW zich disculperen indien hij bewees dat hij alles had gedaan wat van 'een goed onderwijzer' mocht worden verwacht en voorts indien hij bewees dat hij onder de omstandigheden van het geval niet gehouden was de onrechtmatige daad te voorkomen. Suijling schreef:

'Dit vermoeden wijkt echter voor tegenbewijs. Aansprakelijk is de controleur alleen, indien hij in de vervulling van zijne controleverplichting is te kort geschoten. Daarom kan de ouder en de voogd of de onderwijzer en de werkmeester zich bevrijden door aan te toonen, dat hij alles heeft gedaan, wat van een goed ouder of een goed onderwijzer mag worden verwacht, om de daad van den minderjarig of den leerling te verhoeden (art. 1403, lid 5). Zijn bevrijding werkt eveneens door het bewijs te leveren, dat hij onder de omstandigheden van het geval niet gehouden was de onrechtmatige daad van den gecontroleerde te voorkomen. Aldus staaft hij toch eveneens, dat hij als controleur niet in gebreke is geweest.'<sup>128</sup>

Hierbij moest – en moet – evenwel worden onderkend dat de zorgplicht van een ouder of schoolonderwijzer verzwaarde naarmate het kind jonger of minder ontwikkeld was.

Cavadino meende dat de handelingen en gedragingen van jongere kinderen veel meer onder het ouderlijk risico vielen dan die van oudere kinderen, die

---

125 Wolfsbergen 1946, p. 145-146, 256; Van Brakel 1948, p. 639; Slagter 1952, p. 89; Schut 1963, p. 247; Hammerstein-Schoonderwoerd 1975, p. 149-158.

126 HR 26 november 1948, NJ 1949, 149, m.nt. PhANH (*Van Zweden/Stumpel*; *Zoontje Van Zweden*).

127 Vgl. HR 6 maart 1953, NJ 1953, 471 (*Eerste Rotterdamsche Maatschappij van Verzekering tegen Ongevallen/Van Meerveld*); HR 9 december 1960, NJ 1963, 2, m.nt. DJV (*Zürich/X; Jaguar II*); HR 9 december 1966, NJ 1967, 69 (*Stapper/Centrale Werkgevers Risico-bank; Joke Stapper*).

128 Suijling 1936, p. 236.

de puberteitsjaren hadden bereikt en in staat waren zelf hun handelingen te bepalen:

‘Juist hoe kleiner het kind en hoe weniger er dus sprake van ‘schuld’ kan zijn, hoe meer de ouders voor de schade in speelsche onbezonnenheid en argeloosheid door hun kind aan derden toegebracht moet opkomen.’<sup>129</sup>

Ook volgens Van Brakel gold een zwaardere zorgplicht voor de vader en onderwijzer bij kinderen die vanwege leeftijd of ontwikkelingsniveau minder toerekeningsvatbaar waren.<sup>130</sup> En ook Wolfsbergen schaarde zich hierachter. Bij zeer jonge kinderen was naar zijn mening voortdurend nauwlettend toezicht geboden.<sup>131</sup> Wolfsbergen schreef voorts:

‘In wezen is derhalve de aansprakelijkheid van ouders, voogden en onderwijzers op onbetamelijkheid gebaseerd, met omgekeerde bewijslast; als de daad niet kon worden belet, gaan zij vrij uit. De wet geeft dus aan, wanneer alleen de onbetamelijkheid geacht mag worden te ontbreken, nl. wanneer het toezicht niet kon worden uitgeoefend; maar de rechtspraak gaat, vooral in de laatste tijd, verder en houdt rekening met de mate van toezicht, welke in redelijkheid kan worden gevergd. D.w.z., terwijl de wet een heel stuk gaat in de richting, de ouders enz. met een risico te belasten, dat slechts bij bewezen overmacht van hen wijkt, keert de rechtspraak enigszins tot de “schuld” gedachte terug. Zij acht immers de ouder, indien de handeling, waaruit de schade voortvloeide, niet werd belet, eerder gedisciplineerd t.a.v. oudere kinderen dan t.a.v. jongere kinderen; hoewel het risico, dat de gelaten vrijheid wordt misbruikt bij jongere kinderen zeker niet veel groter is dan bij oudere. En men mag dan ook met Scholten vragen, of aldus niet eigenlijk aansprakelijkheid krachtens 1401 voldoende grondslag zou zijn, hetgeen inderdaad het geval is, zo men aanneemt, dat het bewijs van voldoende toezicht toch op de ouder zou moeten drukken.’<sup>132</sup>

Naar de mening van Drion en Wiersma diende voorts in concreto te worden nagegaan of de betreffende onderwijzer een verwijt kon worden gemaakt. Zij noemden de omvang van de klas en de leeftijd van de kinderen als belangrijke beoordelingsfactoren.<sup>133</sup>

Asser-Rutten sloot zich hierbij aan:

‘Het toezicht op een kind van vier jaar stelt andere eisen dan het toezicht op een kind van tien of vijftien jaar. Verschil in aard, karaktereigenschappen en aanleg brengen mede, dat het toezicht op kinderen van dezelfde leeftijd niet steeds op

---

129 Cavadino 1932, p. 65.

130 Van Braken 1948, p. 640.

131 Wolfsbergen 1946, p. 257.

132 Wolfsbergen 1946, p. 256.

133 Hofmann-Drion-Wiersma 1959, p. 264.

gelijke wijze behoort te worden uitgeoefend. Tal van andere omstandigheden kunnen mede van invloed zijn, zoals de woonplaats, het milieu, de opleiding en dergelijke meer.<sup>134</sup>

In het verlengde hiervan schreef Van Brakel dat de eventuele niet-toerekenbaarheid van een daad aan een kind niet in de weg zou mogen staan aan het aannemen van de kwalitatieve aansprakelijkheid van de vader of de onderwijzer:

‘Doch één eis, welke voor de aansprakelijkheid van den vader uit eigen hoofde zou moeten worden gesteld, zal ten aanzien van het kind, waarvoor vader of onderwijzer aansprakelijk zijn, niet gelden. Dat is de eis, dat de dader – in casu het kind – toerekeningsvatbaar zij, en dat de daad hem dus kan worden toegerekend. Zou men dien eis bij art. 1403 gaan stellen, dan zouden ouders en onderwijzers niet aansprakelijk zijn voor de daden van zeer jonge of achterlijke kinderen, dus in gevallen, waarin hun controleplicht juist zeer zwaar is en met nog groter zorgvuldigheid dan anders moet worden betracht.’<sup>135</sup>

Deze gedachte leefde ook bij Suijling, die schreef:

‘De ontoerekeningsvatbaarheid van den minderjarige of van den leerling behoort echter niet tot de omstandigheden, die de verplichting tot voorkoming van de gepleegde onrechtmatige daad opheffen. Een goed ouder en een goed onderwijzer hebben vóór alles tot taak te verhoeden, dat de minderjarige of de leerling in zijn ontoerekeningsvatbaarheid tot onrechtmatige daden komt. De aansprakelijkheid van deze controleurs houdt dus ondanks de ontoerekeningsvatbaarheid van den dader stand. (...)’<sup>136</sup>

En deze gedachte geldt nog thans, doordat ex art. 6:164 BW een onrechtmatige daad aan een kind niet toerekenbaar is, maar juist wel aan de ouders ex art. 6:169 BW. Voorts is een onrechtmatige daad ex art. 6:165 BW wel toerekenbaar ondanks een geestelijke of lichamelijke tekortkoming, zowel aan de schadeveroorzakende persoon met die tekortkoming als aan degene die toezicht op deze persoon had moeten houden, maar hierin is tekortgeschoten.

### 3.7.8 Pluraliteit van aansprakelijken

Onder art. 1403 OBW was het mogelijk – overigens net als in het huidige systeem van titel 6.5 – dat verschillende (kwalitatieve) aansprakelijkheden van

---

134 Asser-Rutten (III) 1983, p. 151.

135 Van Brakel 1948, p. 640.

136 Suijling 1936, p. 236-237. In gelijke zin Onrechtmatige daad (Brunner), nr. 82.



toepassing waren op dezelfde schade en derhalve meerdere personen konden worden aangesproken door dezelfde persoon.

Diephuis noemde als voorbeeld de situatie waarin een bij zijn vader inwonende minderjarige, die als knecht bij een ander werkzaam was en 's avonds op school onderwijs volgde, schade aan een derde toe zou brengen. In die situatie konden drie personen krachtens art. 1403 OBW worden aangesproken: de vader, de werkmeester en de schoolonderwijzer. Deze personen konden zich volgens Diephuis disculperen niet door naar één van de twee anderen te wijzen, maar wel door te bewijzen dat zij de schade niet hadden kunnen beletten.<sup>137</sup>

Naar de mening van Wolfsbergen zou, bij cumulatie van aansprakelijke personen krachtens art. 1403 OBW, hij aansprakelijk zijn die ten tijde van de daad ofwel met toezicht was belast ofwel de minderjarige in dienst had. Dit bleek bijvoorbeeld uit Rb. Amsterdam 23 december 1932, waarin de rechtbank oordeelde dat de vader niet meer met het toezicht over zijn zoon was belast, omdat deze bij een ander in de leer was. Het toezicht beruste bij degene die met de opleiding werd belast.<sup>138</sup>

Bovendien bleef de eigen aansprakelijkheid van de leerling ex art. 1401 OBW onverlet.<sup>139</sup> Het oude BW bevatte niet een bepaling met de strekking van het huidige art. 6:164 BW op grond waarvan een gedraging van een kind dat jonger is dan veertien jaren, niet als een onrechtmatige daad aan het kind kan worden toegerekend. In dit verband werd aangenomen dat regres op de dader in beginsel mogelijk was, tenzij dit onbillijk zou zijn.<sup>140</sup>

### 3.7.9 Ondergang van de aansprakelijkheid van de onderwijzer

De disculpatiemogelijkheid van de onderwijzer was uiteindelijk zo ruim dat de kwalitatieve aansprakelijkheid een vrijwel zuivere schuldaansprakelijkheid was geworden. Schrijvers zagen daarom – ondanks de omgekeerde bewijslast – het nut van het bijzondere art. 1403 OBW ten aanzien van de schoolonderwijzer tegenover het algemene art. 1401 OBW niet meer in, terwijl zij daarentegen een strengere aansprakelijkheid van de ouders bepleitten.<sup>141</sup>

---

137 Diephuis 1888, p. 103. In gelijke zin Hofmann 1932, p. 294.

138 Rb. Amsterdam 23 december 1932, NJ 1934, 887 (*The Excess Insurance Company/Lindemans*).

139 Asser-Rutten (III) 1983, p. 146. Dit is vergelijkbaar geregeld in het Belgische recht. Zie hiervoor De Corte & De Grootte 2005, nr. 1666; De Tavernier 2006, nrs. 738-759; Vansweevelt & Weyts 2009, nrs. 544-547.

140 Asser-Rutten (III) 1983, p. 147, 150, 161.

141 Zie bijvoorbeeld Onrechtmatige daad (Brunner), nr. 116.

Dit was in lijn met het destijds toenemende gebruik van aansprakelijkheidsverzekeraars om in beginsel alle door jonge kinderen veroorzaakte schade te vergoeden en is in lijn met het nieuwe BW dat in 1992 in werking trad: geen bijzondere aansprakelijkheid van de onderwijzer en een – ten opzichte van het OBW – strenge kwalitatieve aansprakelijkheid van de ouders en voogden.

In het wetsvoorstel voor het nieuwe BW was de kwalitatieve aansprakelijkheid van de schoolonderwijzer verdwenen, overigens zonder nadere toelichting. Van de Grinten ondersteunde dit wetsvoorstel en schreef in dit verband dat falend toezicht op zichzelf kon kwalificeren als onrechtmatig gedrag en voorts dat de zorgplicht van de onderwijzer geen bijzondere wettelijke voorziening rechtvaardigde:

‘Met de ontwerpers van het nieuwe BW ben ik van oordeel, dat voor handhaving van deze aansprakelijkheid onvoldoende termen bestaan. Tussen onderwijzer of werkmeesters en hun leerlingen bestaat niet zulk een band, dat deze een rechtsgrond geeft voor het instaan voor onrechtmatig handelen van de leerling tijdens het leerproces. Ook voor een schuldvermoeden zie ik onvoldoende reden. Denkbaar zou nog zijn een regeling, die onderwijzers en werkmeesters aansprakelijk doet zijn, indien zij onvoldoende toezicht hebben uitgeoefend. Een maatschappelijke behoefte voor een dergelijke aansprakelijkheid bestaat er echter niet.

Uiteraard betekent het ontbreken van een bijzondere regeling niet, dat onderwijzers en werkmeesters nooit aansprakelijk kunnen zijn voor schade, die door de daad van een leerling is veroorzaakt. Er kunnen zich gevallen voordoen, dat de nalatigheid in toezicht kan worden beschouwd als een onrechtmatig gedrag tegenover de gelaedeerde, dat de schade heeft veroorzaakt. Deze situatie kan zich ook met betrekking tot andere personen voordoen, die in de situatie verkeren, dat zij de zorgplicht voor een kind hebben. De zorgplicht voor onderwijzers en werkmeesters is niet van zulk een eigen aard, dat deze in onze maatschappelijke verhoudingen een bijzondere wettelijke voorziening rechtvaardigt.<sup>142</sup>

Met de inwerkingtreding van het nieuwe BW in 1992 is art. 1403 lid 4 OBW – en daarmee de specifieke aansprakelijkheidsgrond van de schoolonderwijzer voor door zijn leerlingen toegebrachte schade – definitief uit het Burgerlijk Wetboek verdwenen. Derden die schade lijden als gevolg van onrechtmatig handelen van leerlingen zijn thans aangewezen op de algemene onrechtmatige daad ex art. 6:162 BW.

De vordering tot schadevergoeding van een leerling die zelf schade lijdt en waarvoor hij zijn onderwijzer aansprakelijk acht, was in Nederland onder het oude Burgerlijk Wetboek en is ook thans onder het huidige Burgerlijk Wetboek uitsluitend in te stellen op grond van de algemene onrechtmatige daad, voorheen art. 1401 OBW en thans art. 6:162 BW. De op grond van die

---

142 Van der Grinten 1968, p. 24.

artikelen aangenomen zorgplicht van scholen jegens hun leerlingen is het bestek van dit onderzoek.

### 3.8 CONCLUSIE

Nederland kende slechts gedurende een relatief korte tijd, tussen 1809 en 1992, een bijzondere aansprakelijkheid van de schoolonderwijzer, voor schade die een onder zijn toezicht staande leerling onrechtmatig had toegebracht aan een derde, laatstelijk opgenomen in art. 1403 OBW. Aangezien de bepaling tevens een disculpatiemogelijkheid bevatte en deze disculpatiemogelijkheid in de loop van de jaren in de rechtspraak steeds ruimer werd, betrof dit uiteindelijk een schuldaansprakelijkheid van de schoolonderwijzer, met omgekeerde bewijslast. De schoolonderwijzer diende voor een succesvolle disculpatie te bewijzen dat hij de schadeveroorzakende daad van de leerling niet had kunnen beletten.

Het grote verschil tussen deze kwalitatieve aansprakelijkheid van de schoolonderwijzer en de in dit onderzoek centraal staande zorgplicht van scholen betreft degene jegens wie de zorgplicht is gericht. De kwalitatieve aansprakelijkheid beschermde derden tegen leerlingen. De zorgplicht die centraal staat in dit onderzoek, beoogt juist deze leerlingen te beschermen. Ondanks dit grote verschil biedt de kwalitatieve aansprakelijkheid op twee punten aanknopingspunten voor een nadere invulling van de zorgplicht van scholen jegens leerlingen.

Dit geldt ten eerste voor de rechtsgronden voor de 'oude' kwalitatieve aansprakelijkheid. Over de rechtsgrond van art. 1403 OBW, specifiek ten aanzien van de schoolonderwijzer, verschilden destijds de meningen. Als relevante redenen werden genoemd een van de vaderlijke macht afgeleide verantwoordelijkheid, een op de schoolonderwijzer rustende, uit de rechtsverhouding tussen onderwijzer en leerling voortvloeiende toezichtverplichting alsook de grote invloed die de schoolonderwijzer in potentie had op (het gedrag van) leerlingen. Deze redenen zijn ook valide argumenten voor het aannemen van een zorgplicht van scholen jegens leerlingen en komen daarom terug in hoofdstuk 4, waarin ik in de paragrafen 4.5 en 4.6 de grondslag van de zorgplicht van scholen jegens leerlingen onderzoek en nader bepaal.

Dit geldt ten tweede voor de reikwijdte van de kwalitatieve aansprakelijkheid. De omvang van de aansprakelijkheid werd hoofdzakelijk bepaald door twee subvragen, namelijk enerzijds de vraag of een schadeveroorzakende leerling onder toezicht stond van de onderwijzer, en anderzijds de vraag of de onderwijzer de schadeveroorzakende daad had kunnen beletten. Deze twee vragen zijn ook voor de huidige zorgplicht van een school relevant; de antwoorden zijn ook nu nog argumenten om de zorgplicht nader in te vullen. De eerste vraag staat centraal in § 4.8 waarin ik tracht om in algemeenheid het begin en het einde van de zorgplicht van een school te schetsen, hoewel

het bestaan van de zorgplicht te allen tijde afhankelijk is en blijft van de concrete omstandigheden van het geval. De tweede vraag betreft de materiële reikwijdte en invulling van de zorgplicht, namelijk de inspanningen die op grond van deze zorgplicht al dan niet van een school mogen worden verwacht. Deze vraag staat centraal in de paragrafen 5.7, 6.5 en 7.5, waarin ik de zorgplicht van een school bespreek daar waar het betreft ongevallen, bewegingsonderwijs en de bijzondere situaties pesten, misbruik en geweld.

## 4 | De zorgplicht van scholen: inleiding

### 4.1 INLEIDING

In 1975 onderkende advocaat-generaal Berger in zijn conclusie voorafgaand aan het arrest *Post/Gemeente Rotterdam II*<sup>1</sup> een zorgplicht van een school jegens haar leerlingen. Het arrest betrof een vordering van een leerling op zijn school voor ernstige letselschade die hij leed doordat hij tijdens een schoolreisje onder toezicht van zijn docenten in zeer ondiep water was gedoken. Berger schreef in zijn conclusie:

‘Vooropgesteld zij, dat van onderwijzers een zekere zorg verwacht mag worden met betrekking tot het wel en wee van de hun toevertrouwde leerlingen en dat er onder omstandigheden grond kan zijn die onderwijzers aansprakelijk te achten voor de gevolgen van een ongeval, dat die leerlingen mocht zijn overkomen bij deelname aan onder leiding en toezicht van die onderwijzers staande activiteiten. Deze aansprakelijkheid is echter geen risico-aansprakelijkheid: zij zal eerst haar grond vinden in een ter zake aan de betreffende onderwijzer te maken verwijt van tekortgeschoten zijn in de op hem rustende zorgplicht. Dit verwijt kan hierin zijn gelegen, dat deze onderwijzer niet heeft gewaarschuwd voor vermijdbare gevaren, die deelname aan een bepaalde activiteit zal mede kunnen brengen. Maar dan zullen die gevaren toch op zijn minst voorzienbaar dienen te zijn. Deelname aan activiteiten brengt nu eenmaal steeds gevaren met zich mede, die evenwel in de eerste plaats voor risico van de deelnemer zullen moeten blijven.’

Daarna, sinds 1983, wordt in de jurisprudentie met enige regelmaat expliciet een zorgplicht van een school jegens haar leerlingen aangenomen, aldus geformuleerd dat:

‘in het algemeen gesproken op een onderwijzer of 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.’<sup>2</sup>

---

1 HR 23 mei 1975, NJ 1976, 24 (*Post/Gemeente Rotterdam*). Dit arrest wordt besproken in § 5.6.4.

2 Rb. Alkmaar 19 augustus 1982 en 9 juni 1983, NJ 1984, 215 (*Geervliet/Staat*). Dit vonnis wordt besproken in § 5.6.2.5.

De Rechtbank Alkmaar, van wie deze overweging – voor zover ik heb kunnen nagaan in de gepubliceerde jurisprudentie – afkomstig is, voegde aan deze overweging toe:

‘welke zorgplicht de wetgever tot uitdrukking heeft gebracht in het bepaalde bij art. 1403 lid 4 BW, welk artikel hier overigens rechtstreeks toepassing mist.’

Zoals in hoofdstuk 3 is uiteengezet, bevatte art. 1403 OBW een kwalitatieve (schuld)aansprakelijkheid van de onderwijzer, doch uitsluitend voor schade die door een leerling was toebracht aan een derde in de tijd dat de leerling onder toezicht van de onderwijzer stond. Het artikel miste in beginsel toepassing bij een vordering van een benadeelde leerling jegens zijn onderwijzer, tenzij de schade van de leerling was toegebracht door een medeleerling, die onder toezicht stond van deze onderwijzer.

De Rechtbank Alkmaar baseerde de zorgplicht van een onderwijzer of leraar niettemin op art. 1403 OBW. In de latere jurisprudentie waarin benadeelde leerlingen niet via art. 1403 OBW, maar op grond van onrechtmatige daad schadevergoeding vorderden van de school, zijn rechters de voormelde, door de Rechtbank Alkmaar geformuleerde zorgplicht veelal tot uitgangspunt blijven nemen, daarbij vervolgens in concreto invullend welke verplichtingen de zorgplicht in de specifieke situatie voor een school meebrengt.

Op basis van de jurisprudentie over de aansprakelijkheid van scholen jegens leerlingen kan worden aangenomen dat op een school een zorgplicht rust ten aanzien van de gezondheid en de veiligheid van haar leerlingen.

Alvorens in de volgende hoofdstukken deze zorgplicht van scholen nader te bespreken en te analyseren in de context van de vier concrete categorieën ongevallen, sport, pesten, misbruik en geweld en de kwaliteit van het onderwijs, wordt eerst in algemene zin aandacht besteed aan zorgplichten en aan de zorgplicht van scholen. Ik heb mij hiertoe verschillende vragen gesteld, zoals: wat wordt verstaan onder een zorgplicht? Hoe verhoudt zich de zorgplicht van scholen tot de algemene zorgvuldigheidsnorm en andere zorgplichten? Wat is de grondslag van de zorgplicht van scholen? Welke algemene uitgangspunten kunnen worden geformuleerd voor de zorgplicht van scholen? En wanneer neemt deze zorgplicht een aanvang en eindigt deze?

In dit hoofdstuk komen daarom allereerst enkele aspecten en achtergronden van de algemene zorgvuldigheidsnorm en van zorgplichten aan bod. In § 4.2 worden enkele begripsbepalingen besproken, in § 4.3 verschillende zorgplichten en in § 4.4 de in acht te nemen maatman. In § 4.5 zal ik trachten de grondslag te vinden van zorgplichten in het algemeen en in § 4.6 de grondslag van de zorgplicht van scholen jegens leerlingen. In § 4.7 zullen vervolgens vier wenselijke, algemene uitgangspunten worden geformuleerd voor de zorgplicht van scholen jegens leerlingen. In § 4.8 zal ik de zorgplicht van scholen afbakenen naar tijd, plaats en activiteit, aangezien deze afbakening nodig is om te bepalen

wanneer de zorgplicht van een school een aanvang neemt en eindigt, waarna dit hoofdstuk in § 4.9 ten slotte wordt afgesloten met een conclusie.

#### 4.2 BEGRIPSBEPALINGEN

Alvorens nader in te gaan op de zorgvuldigheidsnorm en enkele zorgplichten past een begripsbepaling van deze termen.

De zorg die ten aanzien van het eigen handelen of nalaten wordt verwacht en die is neergelegd in het derde criterium van art. 6:162 BW,<sup>3</sup> wordt doorgaans aangeduid als 'de zorgvuldigheidsnorm'.<sup>4</sup> Van Dam definieert deze zorgvuldigheidsnorm in zijn dissertatie als: 'Iemand is persoonlijk aansprakelijk indien hij aan een ander schade toebrengt door een gedraging die in strijd is met de in het maatschappelijk verkeer vereiste zorgvuldigheid ten aanzien van de rechten en gerechtvaardigde belangen van de ander'. Hij pleit ervoor dat de rechter tegen elkaar moet afwegen enerzijds het vrijheidsbelang van de veroorzaker en anderzijds het veiligheidsbelang van de benadeelde.<sup>5</sup> Deze zorgvuldigheidsnorm houdt volgens Tjong Tjin Tai in 'dat van eenieder wordt vereist dat hij zich bij zijn handelen rekenschap geeft van de daarbij betrokken belangen van anderen'.<sup>6</sup>

Hoewel deze buitencontractuele zorgvuldigheidsnorm vanwege de grondslag kan worden onderscheiden van diverse (andere) zorgplichten, kunnen de zorgvuldigheidsnorm en deze zorgplichten alle worden gekwalificeerd als een 'zorgplicht'. Tjong Tjin Tai definieert een 'zorgplicht' als 'een plicht tot handelen of nalaten ten behoeve van één of meer concrete belangen van een persoon of goed'. Een zorgplicht is naar zijn mening een plicht om zorg te betrachten, meer in het bijzonder om handelingen te verrichten ter bevordering of bescherming of tot het ontzien van zekere belangen. De 'zorgplicht' is in de woorden van Tjong Tjin Tai 'slechts een abstracte norm die moet worden uitgewerkt in zorgverplichtingen'. Een 'zorgverplichting' is volgens zijn definitie voorts 'een verplichting tot het verrichten van een concrete zorgdaad, dus een verplichting tot het doen of nalaten van concrete handelingen ten behoeve van zekere belangen'. Een zorgplicht zou aldus kunnen worden gezien als

---

3 'doen of nalaten in strijd met (...) hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt'.

4 Dit is een uitvloeisel van de norm die de Hoge Raad introduceerde in het arrest HR 31 januari 1919, *NJ* 1919, 161, m.nt. WLPAM (Lindenbaum/Cohen): 'handelen of nalaten dat (...) indruischt (...) tegen de *zorgvuldigheid*, welke in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van eens anders persoon of goed' (cursief BP). Zie hiervoor ook § 3.6.5.

5 Van Dam 1989, nrs. 2-3; Van Dam 2000, nr. 1. Zie in gelijke zin Van der Ven 1941, p. 110-112; Slagter 1952, p. 1; Schut, p. 18-23; Hartlief 2004 § 4.

6 Tjong Tjin Tai 2006, p. 140.

een verzameling zorgverplichtingen in een periode dat de zorgplicht van kracht is.<sup>7</sup>

#### 4.3 ZORGVULDIGHEIDSNORM EN ZORGPLICHTEN ONDERSCHIEDEN?

Binnen het privaatrecht, vooral in het aansprakelijkheidsrecht, worden afwisselend de begrippen zorgvuldigheidsnorm en zorgplicht gehanteerd. De vraag die deze afwisseling oproept, is of deze begrippen niet alleen taalkundig, maar tevens juridisch van elkaar moeten worden onderscheiden en voorts of deze begrippen elkaar overlappen dan wel dat deze begrippen in sommige situaties dezelfde norm opleggen aan actoren in het maatschappelijk verkeer. Deze paragraaf dient als een korte verkenning van het antwoord op deze vraag.

Ten eerste dient de zorgvuldigheidsnorm ex art. 6:162 BW te worden genoemd, welke norm Tjong Tjin Tai kwalificeert als 'zwakke zorgplicht'. De zorgvuldigheidsnorm vereist naar zijn mening niet dat de uiterste zorgvuldigheid moet worden betracht; verwacht wordt dat men rekening houdt met een ander.<sup>8</sup> Van Dam heeft de inhoud van deze zorgvuldigheidsnorm ontleed. Hij concludeerde kort gezegd dat de grootte van het 'gevaar' voor de mogelijke benadeelde bepalend is voor de mate van 'zorgvuldigheid' die de veroorzaker moet betrachten. Groot gevaar vereist een hoge mate van zorgvuldigheid; een gering gevaar in het algemeen een normale mate van zorgvuldigheid.<sup>9</sup>

De zorgvuldigheidsnorm is per definitie buitencontractueel, want zij bestaat immers uitsluitend vanwege art. 6:162 BW, en tussen 1919 en 1992 als nadere duiding door de Hoge Raad van het begrip onrechtmatige daad ex art. 1401 OBW.<sup>10</sup> De zorgvuldigheidsnorm beheerst veelal de rechtsverhouding die geldt tussen personen die min of meer toevalligerwijs met elkaar van doen hebben, zoals enerzijds de heer Sjouwerman, de werknemer van Coca Cola die flesjes kwam ophalen in een Amsterdams café en daartoe een kelderluik opende, en anderzijds de heer Duchateau, de bezoeker van dat café die vanwege dit onzorgvuldig handelen van de heer Sjouwerman in de kelder viel.<sup>11</sup> In die zin is de zorgvuldigheidsnorm inderdaad een 'zwakke zorgplicht', omdat er niet bij voorbaat een persoon is die een bepaalde (al dan niet contractuele) zorg heeft voor een andere – mogelijk zwakkere – persoon.

---

7 Tjong Tjin Tai 2006, p. 97. Een 'zorgplicht' in algemene zin, zowel publiekrechtelijk als privaatrechtelijk, wordt door Jansen, Munneke, Van Ommeren & Rutgers 2011 (p. 14) gedefinieerd als 'een gedragsnorm op grond waarvan betrokkenen de zorg voor een bepaald door de wetgever of de rechter geformuleerd belang in acht moeten nemen'.

8 Tjong Tjin Tai 2006, p. 140-141.

9 Van Dam 1989, nr. 79.

10 Zie § 3.6 voor een nadere uiteenzetting hiervan.

11 HR 5 november 1965, NJ 1966, 136, m.nt. GJS (*Kelderluik*).



Ten tweede is er de zorg voor een object of een persoon, zoals kinderen, dieren, zaken, opstallen, gevaarlijke stoffen, ondergeschikten, hulppersonen en vertegenwoordigers. Ten aanzien van deze personen en objecten geeft de wet kwalitatieve aansprakelijkheden in de artt. 6:179, 169, 173, 174, 175, 170, 171 en 172 BW indien derden schade lijden en kan bovendien tevens een beroep worden gedaan op art. 6:162 BW, waarbij alsdan de voornoemde zorgvuldigheidsnorm de toetsnorm is.<sup>12</sup> Tjong Tjin Tai kwalificeert deze zorg als 'middelijke zorgplicht', omdat de zorg weliswaar het object betreft, maar moet worden betracht juist met het oog op de belangen van derden. Deze zorgplicht betreft een actieve plicht, een plicht om 'anderen te beschermen tegen dit object: hij moet daarmee bijdragen aan een veiliger maatschappij'.<sup>13</sup> De vroegere zorgplicht van de onderwijzer ex art. 1403 OBW, die in § 3.7 is uiteengezet, behoorde tot 1992 tot deze categorie.

Ten derde is er de zorg uit overeenkomst. Indien een schuldenaar toerekenbaar tekortschiet of in strijd handelt met de op hem, krachtens een specifieke rechtsverhouding rustende zorgplicht, is hij op grond van art. 6:74 BW dan wel art. 6:162 BW voor de daaruit voortvloeiende schade aansprakelijk. Voor veel overeenkomsten schrijft de wet, naast specifieke rechten en plichten, een open (minimum)norm voor die te kwalificeren is als een zorgplicht. Een huurder dient zich ex art. 7:213 BW als 'een goed huurder' te gedragen. Een pachter verbindt zich met art. 7:347 BW om zich als 'een goed pachter' te gedragen. Een opdrachtnemer moet op grond van art. 7:401 BW bij zijn werkzaamheden 'de zorg van een goed opdrachtnemer' in acht nemen. Een hulpverlener in een medisch beroep is gehouden ex art. 7:453 BW 'de zorg van een goed hulpverlener' te betrachten. Een bewaarnemer dient vanwege art. 7:602 BW 'de zorg van een goed bewaarder' in acht te nemen. Een werkgever en werknemer zijn op grond van art. 7:611 BW verplicht zich jegens elkaar als een 'goed werkgever' respectievelijk 'goed werknemer' te gedragen. Degene die een zaak ter leen ontvangt, is op grond van art. 7A:1781 BW gehouden als 'een goed huisvader' voor deze zaak te zorgen.

De concrete mate van zorg en het te behalen resultaat is niet uit de voornoemde wettelijk geformuleerde zorgplichten af te leiden. Deze hangt af van de specifieke overeenkomst of rechtsverhouding alsook van de (overige) omstan-

---

12 Vgl. bijvoorbeeld de jurisprudentie over waterschappen die de zorg hebben over een terrein, zoals HR 9 oktober 1981, NJ 1982, 332, m.nt. CJHB (*Waterschap Bargerbeek/Juurlink*); HR 27 mei 1988, NJ 1989, 29, m.nt. WCLvdG (*Staat/Daalder; Veenbroei*); HR 8 januari 1999, NJ 1999, 319, m.nt. ARB (*Waterschap West-Friesland/Kaagman*); HR 19 november 1999, NJ 2000, 234, m.nt. ARB (*De Haas/Waterschap De Dommel*); HR 9 november 2001, NJ 2002, 446, m.nt. CJHB (*Van den Berg/Waterschap De Oude Rijnstromen*); HR 26 september 2003, NJ 2003, 660 (*Waterschap Zeeuwse Eilanden/Royal Nederland*); HR 30 januari 2004, NJ 2004, 270 (*Boomkvekerij Poppelaars/Waterschap Mark en Weerij*).

13 Tjong Tjin Tai 2006, p. 156-160.

digheden van het geval. De specifieke overeenkomst of rechtsverhouding kan voorts meebrengen dat de zorgplicht zwaarder wordt. De zorgplicht van artsen en werkgevers jegens hun patiënten respectievelijk werknemers is bijvoorbeeld zwaarder dan de zorgplicht van een 'algemeen' opdrachtnemer jegens zijn opdrachtgever. Daarbij komt dat de aan- of afwezigheid van wettelijke zorgplichten niet alles zegt over de aan- of afwezigheid van een zorgplicht. Een zorgplicht kan ook voortkomen uit het ongeschreven recht of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid. Hoewel het BW de zelfstandige assurantietussenpersoon bijvoorbeeld geen civielrechtelijke zorgplicht oplegt in de toepasselijke artt. 7:425-427 BW<sup>14</sup> rust op hem in de verhouding tot zijn cliënt, de verzekeringnemer, wel degelijk een zorgplicht. Deze zorgplicht is blijkens de jurisprudentie zelfs een relatief zware. Ditzelfde geldt voor de zorgplicht van scholen: een expliciete op scholen rustende zorgplicht is weliswaar niet in het BW opgenomen, maar geldt niettemin in de rechtsverhouding tussen school en leerling.

De voorgaande driedeling van zorgplichten levert mijns inziens een schijnbare tegenstrijdigheid op. Enerzijds fungeert de eerste categorie, de zorgvuldigheidsnorm, als kapstok waaraan de zorgplicht van scholen in de praktijk wordt opgehangen, omdat een overeenkomst tussen school en leerling of ouders doorgaans niet in rechte wordt aangenomen althans omdat hierover onduidelijkheid bestaat.<sup>15</sup> Anderzijds zou de zorgplicht van een school materieel gezien veeleer behoren tot de voornoemde derde categorie, het type zorgplicht dat voortvloeit uit een overeenkomst of een specifieke rechtsverhouding. Hoewel de kwalificatie van de rechtsverhouding tussen school en leerling als overeenkomst in vermogensrechtelijke zin niet voor de hand ligt, staat het vast dat tussen school en leerling of ouders een zeer specifieke, karakteristieke rechtsverhouding bestaat, welke rechtsverhouding een door de school in acht te nemen zorg meebrengt.

Deze schijnbare tegenstrijdigheid zegt weinig over de inhoud van de zorgvuldigheidsnorm of over de inhoud van de zorgplicht van scholen. Het is veeleer een neveneffect van het gebrek aan duidelijkheid over de vraag of sprake is van een (onderwijs)overeenkomst tussen school en leerlingen. Doordat het bestaan van een overeenkomst regelmatig niet wordt aangenomen, zijn leerlingen genoodzaakt – al dan niet subsidiair – de onrechtmatige daad, meer in het bijzonder strijd met de zorgvuldigheidsnorm ten grondslag te leggen aan hun vordering tot schadevergoeding jegens een school. Aangezien

---

14 In de literatuur wordt overigens wel gediscussieerd over de vraag of afd. 7.7.3 BW inzake de bemiddelingsovereenkomst in alle gevallen van toepassing is op de verhouding tussen een assurantietussenpersoon en een verzekeringnemer. Zie hierover Asser-Clausing-Wansink 2007, p. 45-61.

15 Zie voor de onduidelijkheden over het bestaan van een overeenkomst tussen school en leerlingen § 2.6.

vervolgens rechters de vraag naar het bestaan van een overeenkomst doorgaans niet beantwoorden en overgaan tot toetsing uitsluitend op grond van de onrechtmatige daad, wordt de zorgvuldigheidsnorm aldus de te toetsen materiële norm voor het geschil tussen school en leerling. Vanzelfsprekend is in de verhouding tussen school en leerling geen sprake van personen die min of meer toevalligerwijs met elkaar van doen hebben en (dus) evenmin van een zwakke zorgplicht. De zorgvuldigheidsnorm verwordt in die zaken zodoende tot een zorgplicht.

De schijnbare tegenstrijdigheid wordt voorts vergroot doordat de criteria om te toetsen of is voldaan aan de zorgvuldigheidsnorm soms grote overeenkomsten vertonen met de criteria die worden aangelegd bij toetsing van gedrag aan een zorgplicht. Dit geldt voor de zorgplicht van scholen, maar bijvoorbeeld ook voor de zorgplicht van de bezitter van een opstal,<sup>16</sup> voor de werkgever,<sup>17</sup> voor een ziekenhuis<sup>18</sup> en soms voor de zorgplicht van de overheid.<sup>19</sup> Deze overeenkomsten zie ik voornamelijk daar waar het betreft schade door ongevallen. Deze overeenkomende criteria zullen daarom uitgebreid worden besproken in hoofdstuk 5 waarin de zorgplicht van scholen bij ongevallen centraal staat.

#### 4.4 MAATMAN

Onlosmakelijk verbonden met de inhoud van de zorgvuldigheidsnorm en een zorgplicht en de criteria waaraan dient te worden getoetst, is de vraag wie of wat de standaard hiervoor is, welke van oudsher wordt omschreven als een *'goed huisvader'*. Een eeuw geleden legde Bruins deze maatman al uit als de gemiddelde mens: *'een zorgvuldig en waakzaam burger'*. Hij verwoordde dit aldus:

'Algemeen ziet men tegenwoordig in den goeden huisvader den gemiddelden mensch, die handelt zooals dat in het normale verkeer te verwachten is, zooals een zorgvuldig en waakzaam burger dit verplicht is in zijne maatschappelijke

---

16 Vgl. C.J.H. Brunner in zijn annotatie bij HR 6 september 1996, *NJ* 1998, 415, m.nt. CJHB (Annema/Staat); Renckens 1996, p. 33; Novakovski 2006, p. 106-112; Schijns 2007, p. 18-29. Vgl. hiervoor ook de volgende jurisprudentie: HR 11 januari 2002, *NJ* 2002, 82 (General Accident/Gemeente Bergen); HR 26 september 2003, *NJ* 2003, 660 (Waterschap Zeeuwse Eilanden/Royal Nederland). Zie over dit arrest ook de annotatie van I. Giesen in *AV&S* 2004, 7. HR 17 december 2010, *NJ* 2012, 155, m.nt. TH (Hoogheemraadschap Amstel/Gemeente de Ronde Venen; Wilnis).

17 Vgl. Lindenbergh 2000, p. 33-34. Zie ook specifiek HR 11 november 2005, *NJ* 2008, 460, m.nt. GHvV onder 465 (Bayar/Wijnen) en Hof Amsterdam 4 oktober 2011, *NJF* 2012, 46 (SKO/X).

18 Vgl. bijvoorbeeld C.J.H. Brunner in zijn annotatie bij HR 6 november 1981, *NJ* 1982, 567, m.nt. CJHB (bloedprik); A-G Hartkamp in zijn conclusie voor HR 13 januari 1995, *NJ* 1997, 175, m.nt. CJHB (*De Heel/Staat-ABP-Korver*); Hartlief 2009, p. 15, 18.

19 Vgl. Barendrecht, Giesen, Schellekens & Scheltema 2002, p. 23, 171-173.

betrekking tegenover zijne medeburgers; hetgeen in het maatschappelijk verkeer den eenen mensch tegenover den ander betaamt, zoo als men met het oog op zijne medeburgers behoort te handelen.<sup>20</sup>

In het wetsvoorstel van Regout uit 1911,<sup>21</sup> werd de zorgvuldigheidsnorm kortweg geformuleerd als *'de zorg van een goed huisvader'*. Deze formulering heeft geen vaste grond gevonden in het latere wetsvoorstel van Heemskerk uit 1913,<sup>22</sup> noch in het op het ontwerp-1913 gebaseerde arrest *Lindenbaum/Cohen*,<sup>23</sup> op basis waarvan de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm in 1992 werd gecodificeerd.

De maatman dient mijns inziens, zoals ook de heersende opvatting is in de literatuur,<sup>24</sup> objectief te worden gehanteerd, als een gemiddeld redelijk handelend mens.<sup>25</sup> Van Dam plaatst deze objectieve methode – in navolging van Holmes<sup>26</sup> een eeuw eerder – in *'het vertrouwensbeginsel, dat het fundament is voor de deelname aan het maatschappelijk verkeer: ieder mag van een ander verwachten dat hij aan de normale persoonlijke kwaliteiten voldoet'*.<sup>27</sup> De maatman is derhalve niet subjectief, als de concrete dader met al zijn persoonlijke kwaliteiten en tekortkomingen in een betreffende situatie, en is door Lowe omschreven als *'independant of the idiosyncracies of the particular person whose conduct is under examination'*.<sup>28</sup> Conn en Foshee omschrijven voorts de maatman voor specifiek een docent als: *that amount and kind of care which a teacher of ordinary prudence would use under similar circumstances'*.<sup>29</sup>

Interessant is dat de PETL de objectieve maatman expliciet neerlegt in art. 4:102. Dit artikel gaat voor de vereiste zorgvuldigheid uit van een gemiddelde maatman, namelijk een redelijk handelend persoon in gelijke omstandigheden, een *'reasonable person in the circumstances'*.

Daarbij vermeldt art. 4:102 PETL tevens dat voor de mate van in acht te nemen zorg relevant is de kennis en kunde die van de concrete actor mag worden verwacht. Dit wordt ook door Van Dam voorgestaan, daar waar hij naast het

20 Bruins 1906, p. 31. De norm van 'goed huisvader' wordt ook in het Belgische recht toegepast. Vgl. De Corte & De Grootte 2005, nr. 1623; De Tavernier 2006, nr. 186; Vansweevelt & Weyts 2009, nrs. 176-177.

21 W. 9099.

22 W. 9459.

23 HR 31 januari 1919, NJ 1919, 161, m.nt. WLPAM (Lindenbaum/Cohen).

24 Zie ook Asser-Rutten (III) 1983, p. 65; Van Dam 1989, nr. 108; Tjong Tjin Tai 2006, p. 147-149; De Tavernier 2006, nr. 186.

25 Vgl. ook Van Dam 2006, nr. 804-1 voor *'the reasonable man'* als maatman in het Engelse buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht.

26 Holmes 1909, p. 108.

27 Van Dam 1989, nrs. 108-117.

28 Lowe 1983, p. 36.

29 Conn & Foshee 1991.

algemene vergelijkingstype 'de normale mens', voor elk specifiek geval bepleit aan te sluiten bij de activiteiten die de actor onderneemt en de rol die hij in het maatschappelijk verkeer speelt, zoals de bijzondere kennis en kunde van artsen, advocaten, architecten, automobilisten, sporters enzovoort.<sup>30</sup> In wezen is het deze professionele rol die de zorgvuldigheidsnorm en een zorgplicht (mede) invult en verzwaart.

Tjong Tjin Tai hanteert als maatman voor toetsing aan de zorgvuldigheidsnorm eveneens de 'normaal handelende mens'. Hij neemt deze maatman althans als een ondergrens, daar waar hij beschrijft dat de norm 'naar boven toe' is 'gesubjectieerd'.<sup>31</sup> Indien een actor over specifieke kennis of vaardigheden beschikt, worden aan hem op dat punt hogere eisen gesteld dan aan de 'normaal handelende mens'.<sup>32</sup>

De objectieve norm van de gemiddelde mens wordt ook naar mijn mening aangepast indien een actor een bepaalde specifieke kennis of kunde heeft. De norm wordt daarmee niet subjectief, maar dient voor die categorie personen met die kennis of kunde objectief te worden getoetst. Deze norm voor professionals komt overeen met de norm van een goed opdrachtnemer en/of de maatstaf voor beroepsaansprakelijkheid, die sinds onder meer het arrest *Speeckaert/Gradener*<sup>33</sup> uit 1990 wordt geformuleerd als de zorg die een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot in dezelfde omstandigheden zou hebben betracht. Zie over deze norm nader § 6.4.

Het hanteren van een maatman geeft een beginpunt, doch geen verdere informatie over de precieze invulling van de concrete verplichtingen die de zorgvuldigheidsnorm of zorgplichten meebrengen. Hiervoor zijn in de loop der jaren diverse – soms vergelijkbare, soms afwijkende – toetsingscriteria ontwikkeld. Deze criteria komen uitgebreid en specifiek ten aanzien van de zorgplicht van scholen aan de orde in de hierna volgende hoofdstukken 5 tot en met 8.

#### 4.5 DE GRONDSLAG VAN EEN ZORGPLICHT

##### 4.5.1 Inleiding

In de vorige paragrafen is aandacht besteed aan de wettelijke basis, de rechtsnorm, voor de zorgvuldigheidsnorm en zorgplichten en aan de daarbij passende maatman. Nog geen aandacht is besteed aan het daaraan ten grondslag

---

30 Van Dam 1989, nrs. 108-117.

31 Hoewel Tjong Tjin Tai hiervoor onder meer naar Van Dam verwijst, is Van Dam een andere mening toegedaan. Van Dam weerspreekt juist dat sprake zou zijn van 'subjectivering naar boven'. Vgl. Van Dam 1989, nr. 113 en Van Dam 2000, nr. 913.

32 Tjong Tjin Tai 2006, p. 148.

33 Vgl. HR 9 november 1990, NJ 1991, 26 (*Speeckaert/Gradener*).

liggende basisidee of ‘beginsel’, aan de herkomst van de zorgvuldigheidnorm of zorgplichten.

Nadat schade ontstaat, wordt voor het concrete geval de reikwijdte van de ‘maatschappelijke zorgvuldigheid’ of ‘de zorgplicht’ – achteraf – gereconstrueerd, wordt het handelen van een actor aan de hand daarvan beoordeeld en wordt een vordering op grond van ex art. 6:162 of 6:74 BW toe- of afgewezen. De onrechtmatige daad of de toerekenbare tekortkoming is evenwel primair de rechtsnorm, de sanctie voor onzorgvuldig handelen. Aan deze rechtsnorm moet een plicht tot zorg zijn voorafgegaan, omdat uitsluitend bij schending van deze zorg de rechtsnorm wordt geschonden. Wat is de grondslag van deze in acht te nemen zorg? Meer concreet: op grond waarvan rust op scholen een positieve zorgplicht jegens hun leerlingen?

#### 4.5.2 Verkenning van de grondslag van een zorgplicht

Voor een nadere duiding van de grondslag van een zorgplicht zijn meer benaderingen mogelijk. Zonder dat ik beoog deze benaderingen uitputtend weer te geven, besteed ik aandacht aan enkele stromingen.<sup>34</sup>

Volgens Bruins is het gezichtspunt ‘*ieder draagt zijn eigen schade*’ een vraag naar de verdeling van de schadelast. Hij formuleert de grond van het recht op schadevergoeding normatief: ‘*iedere risicoverhooging boven het normale, hetzij in het algemeen, hetzij bij eene speciale groep personen*’.<sup>35</sup>

Vele latere schrijvers nemen niettemin als grondslag van het recht op schadevergoeding het gezichtspunt ‘*ieder draagt zijn eigen schade, tenzij (...)*’, al dan niet geplaatst tegenover het gezichtspunt ‘*berokken een ander geen schade*’.<sup>36</sup>

Schut maakt vooreerst een onderscheid tussen ‘verantwoordelijkheid’ en ‘aansprakelijkheid’. Verantwoordelijkheid is een door hem niet te definiëren begrip dat hij koppelt aan ‘*de persoon, de zaak, het gebeuren, waartoe de schade kan worden herleid*’ en dat in wezen een bepaalde mate van in acht te nemen zorg betreft. Aansprakelijkheid is volgens hem de ‘*rechtsplicht tot schadevergoe-*

34 Hierbij merk ik op dat deze stromingen niet volledig tegenover elkaar kunnen worden geplaatst, omdat zij deels van een ander uitgangspunt uitgaan: soms wordt onderzocht wat de grondslag is van de wettelijke aansprakelijkheid, soms wordt gezocht naar de grondslag van het recht op schadevergoeding, dan weer wordt gezocht naar de grondslag van een zorgplicht et cetera. Zie nader over de verschillende opvattingen hieromtrent onder juristen ook Faure & Hartlief 2002, p. 8-18; Hartlief 2003, p. 9-13.

35 Bruins 1906, p. 163-176.

36 Zie onder meer Wertheim 1930, p. 14-19; Slagter 1952, p. 192-263; Asser-Rutten 1983 (III), p. 44-48; Hartlief 1997; Hartlief & Tjittes 1999, p. 3; Sieburgh 2000, p. 5-8; Lindenberg 2005, p. 7; Engelhard & Van Maanen 2008, p. 1-8; Asser/Hartkamp & Sieburgh 2011, nr. 18; Jansen 2012, p. 337-338.

*ding*'. Schut schrijft, in oppositie tegen de gevaarstellingstheorie als grondslag voor de wettelijke aansprakelijkheid, dat deze leer het accent verkeerd legt; 'het gaat niet om het gevaar dat men schept, maar het gaat om de veiligheid die men zijn medemensen tot op zekere hoogte behoort te waarborgen'. Schut concludeert dat de wettelijke aansprakelijkheid berust op de grondslag van de rechtelijke verantwoordelijkheid in buitencontractuele verhoudingen. 'Verantwoordelijkheid' is de rechtsgrond en 'aansprakelijkheid' het rechtsgevolg. De rechtelijke verantwoordelijkheid splitst hij vervolgens in een zorgplicht en een garantieplicht; hij schrijft: 'in de persoonlijke verantwoordelijkheid vindt de vrijheid van handelen haar innerlijke begrenzing'.<sup>37</sup>

Van Baalen en Tjong Tjin Tai nemen het Romeinse begrip *diligentia* tot oorsprong van het juridische begrip zorg en zorgplicht. Een plicht tot zorg die, net als overigens in het huidige privaatrecht, in de diverse verhoudingen tot een andere mate van zorg kon leiden.<sup>38</sup>

Nieuwenhuis stelt vast dat de grootste gemene deler van het Europese delictenrecht het drieluik van Ulpianus<sup>39</sup> is: '*alterum non laedere, honeste vivere en suum cuique tribuere*', vertaald: 'eerbaar leven, de medemens niet benadelen en ieder het zijne doen toekomen'. Nieuwenhuis legt dit drieluik uit als: berokken een ander geen schade, volg het voorbeeld van de zorgvuldige persoon: eerbiedig de geschreven en ongeschreven normen van de samenleving, en ten slotte respecteer de belangen ter zake waarvan de ander het recht heeft mij de aantasting daarvan te verbieden. Hij stelt op basis hiervan dat niet iedere schade voor vergoeding in aanmerking komt, maar slechts schade die door een zorgvuldig persoon niet zou zijn toegebracht; schade aan belangen ter zake waarvan de ander het recht had te eisen dat ze zouden worden gerespecteerd.<sup>40</sup>

In deze richting gaan ook Van Boom en Keirse. Van Boom acht het voorkomen van schade het doel van aansprakelijkheid en schrijft voorts dat hieraan voorafgaat een plicht om zorgvuldig te handelen.<sup>41</sup> Keirse neemt het drieluik tot grondbeginsel en tot grondslag voor de, door haar aldus genoemde 'schadevoorkomingsplicht': een op een schadeveroorzaker rustende afdwingbare plicht om schade te voorkomen of aanvullende schade te beperken.<sup>42</sup> Het aansprakelijkheidsrecht dient mede ter preventie van schade en speelt derhalve niet uitsluitend ex post – ter vergoeding van schade – een rol, maar tevens ex ante – ter voorkoming van schade.<sup>43</sup>

---

37 Schut 1963, p. 1-44.

38 Van Baalen 2006, p. 112; Tjong Tjin Tai 2006, p. 77-96.

39 Zie voor het volledige drieluik D. 1, 1, 1 en 1,1,10, in: Spruit, Feenstra & Bongenaar 1994, p. 89-91.

40 Nieuwenhuis 2003, p. 13, 15, 25-26.

41 Van Boom 2006, p. 14-16, 43-47.

42 Keirse 2010.

43 Zie voor de preventieve werking van het aansprakelijkheidsrecht ook Wertheim 1930, p. 20-42.

En ten slotte dienen ook de redelijkheid en de billijkheid in dit verband te worden vermeld. Als een gemeenschappelijke grondslag voor de in de wet neergelegde aansprakelijkheidsbepalingen wordt veelal ‘de billijkheid’ genoemd, al dan niet gebaseerd op de voormelde twee gezichtspunten ‘eenieder draagt zijn eigen schade, tenzij’ en ‘berokken een ander geen schade’.<sup>44</sup> Op grond van de billijkheid dan wel de redelijkheid en de billijkheid breidt de Hoge Raad voorts bepaalde zorgplichten uit of creëert hij deze.<sup>45</sup> De 50%-regel in het verkeer is bijvoorbeeld ‘vereist’ door de billijkheid.<sup>46</sup> En een algemene zorgplicht, zoals de zorg van een goed opdrachtnemer ex art. 7:401 BW, kan door toepassing van de redelijkheid en billijkheid verworden tot een bijzondere zorgplicht.<sup>47</sup> Ten aanzien van de zorgplicht van een bank jegens een belegger overwoog de Hoge Raad in het arrest *Van der Klundert/Rabobank*:<sup>48</sup> ‘Deze zorgplicht vloeit voort uit hetgeen de eisen van redelijkheid en billijkheid, naar de aard van de contractuele verhouding tussen een bank en haar particuliere cliënten, meebrengen.’ Een dergelijke bijzondere zorgplicht rust in sommige situaties ook op een bank reeds vóórdat een overeenkomst wordt gesloten en kan tevens omvatten een precontractuele waarschuwings- en beschermingscomponent ten behoeve van de (lichtvaardige) consument.<sup>49</sup>

#### 4.5.3 Grondslag van een zorgplicht

Mijns inziens dient een zorgplicht te worden gekwalificeerd als een positieve verplichting tot het nemen van zorg die een (pro)actief handelen of nalaten veronderstelt, welke verplichting in het leven wordt geroepen door een specifieke rechtsverhouding tussen partijen en welke verplichting reeds bestaat vóórdat schade ontstaat en voordat het aansprakelijkheidsrecht een schending

44 Zie onder meer Asser-Rutten 1983 (III), p. 50-52; Asser/Hartkamp & Sieburgh 2011, nr. 27.

45 Zie ook Nieuwenhuis 1999.

46 Vgl. HR 28 februari 1992, NJ 1993, 566, m.nt. CJHB (*IZA/Vrerink*) en HR 15 januari 1993, NJ 1993, 568, m.nt. CJHB onder 566 (*Puts/Ceha*). Zie voorts HR 14 juli 2000, NJ 2001, 417, m.nt. JH (*Geertsema/De Niet*) voor toepassing van de 50%-regel op een tram.

47 Zie ook Rijken 1994, p. 21-28.

48 HR 26 juni 1998, NJ 1998, 660, m.nt. CJZ (*Van der Klundert/Rabobank*). Vgl. in dit verband ook HR 11 juli 2003, NJ 2005, 103, m.nt. CE dP (*Van Zuylen/Rabobank*); HR 24 december 2010, NJ 2011, 251, m.nt. TFETTT (*Fortis Bank/Bourgonje*); HR 3 februari 2012, NJ 2012, 95 (*Rabobank/X*).

49 Vgl. HR 5 juni 2009, NJ 2012, 182, m.nt. JBMV onder NJ 2012, 184 (*De Treek/Dexia Bank*); HR 5 juni 2009, NJ 2012, 183, m.nt. JBMV onder NJ 2012, 184 (*Levob Bank/Bolle*); HR 5 juni 2009, NJ 2012, 184, m.nt. JBMV (*Stichting Gedupeerden Spaarconstructie/Aegon Bank*). Van deze bijzondere zorgplicht is het overigens niet volstrekt duidelijk of de Hoge Raad deze baseert op hetgeen de eisen van redelijkheid en billijkheid meebrengen dan wel op de algemene zorgvuldigheidnorm ex art. 6:162 BW. Vgl. hiervoor Van Boom 2009a en Cherednychenko 2011.



hiervan sanctioneert.<sup>50</sup> Bij toevallige passanten is die rechtsverhouding niet meer dan de constatering dat zij elkaar passeren op het trottoir; bij een ziekenhuis en een patiënt is dat de specifieke geneeskundige behandelingsovereenkomst. Zowel voor de voetganger als het ziekenhuis bepaalt deze rechtsverhouding welke mate van zorg zij jegens de passant, respectievelijk de patiënt in acht behoren te nemen.

Uit de door mij geformuleerde omschrijving van een zorgplicht vloeit mijns inziens voort dat het gezichtspunt *'ieder draagt zijn eigen schade'* minder passend is als grondslag voor een dergelijke zorgplicht. Dit gezichtspunt is mijns inziens veeleer een uitgangspunt dat wordt vooropgesteld – en dient te worden vooropgesteld – bij de beoordeling van de mogelijke aansprakelijkheid van een ander. Het gezichtspunt is immers negatief geformuleerd. Het veronderstelt, om tot aansprakelijkheid te kunnen komen, spiegelbeeldig en in retropectief een verplichting tot zorg. Uit de veelal daaraan gekoppelde *'tenzij'* volgt dat er een rechtsgrond dient te zijn om de eigen schade niettemin op die ander af te wentelen. Die rechtsgrond betreft – indien sprake is van een zorgplicht van die ander – een eventuele schending van die zorgplicht, die derhalve reeds op die ander rustte *voordat* schade ontstond. Voor de grondslag van een zorgplicht zou ik dan ook willen aansluiten bij de door Schut genoemde *'verantwoordelijkheid'*, de door Bruins en Van Boom geformuleerde normatieve norm en het door Nieuwenhuis en Keirse genoemde drieluik van Ulpianus, die in wezen allemaal een voorafgaand aan de normschending bestaande verplichting tot zorg duiden.

#### 4.6 DE GRONDSLAG VAN DE ZORGPLICHT VAN SCHOLEN: *IN LOCO PARENTIS*

##### 4.6.1 De doctrine *in loco parentis*

Zoekend naar de grondslag van de zorgplicht van een school voor haar leerlingen moet ik evenwel vaststellen dat deze zorgplicht (ook) verder gaat dan het gezichtspunt *'berokken een ander geen schade'* als onderdeel van het drieluik van Ulpianus. Deze zorgplicht betreft mijns inziens een proactieve plicht tot

---

50 Deze stelling wordt bevestigd door de jurisprudentie over onrechtmatig nalaten, waarbij de Hoge Raad – in retropectief – een plicht tot handelen aanneemt van degene die in een bijzondere relatie staat tot degene die aan een bepaald gevaar wordt blootgesteld. Vgl. het in § 7.4 te bespreken arrest HR 22 november 1974, NJ 1975, 149, m.nt. GJS (*Heddema/De Coninck; Struikelende broodbezorger*). Zie ook art. 4:103 PETL dat luidt: *'A duty to act positively to protect others from damage may exist if law so provides, or if the actor creates or controls a dangerous situation, or when there is a special relationship between parties or when the seriousness of the harm on the one side and the ease of avoiding the damage on the other side point towards such a duty.'*

zorg en actief handelen ten behoeve van het zo mogelijk voorkomen van schade van leerlingen.

Voor de grondslag van de zorgplicht van scholen moet mijns inziens worden onderkend dat deze in wezen een afgeleide is, afgeleid van de zorg van de ouders voor hun kinderen. In de *common-law*-landen wordt hiervoor de term *in loco parentis* gehanteerd, in de plaats van de ouders. In de Nederlandse literatuur en rechtspraak wordt de uitdrukking nauwelijks gebruikt, en zeker niet in het kader van aansprakelijkheid. In de *common-law*-landen bestaat evenwel een *in-loco-parentis*-doctrine, voornamelijk daar waar het de bevoegdheid van scholen betreft om regels te stellen aan studenten en hen daarmee in hun vrijheid te beperken, maar ook daar waar het de door een school in acht te nemen zorg betreft.

In 1769 onderkende William Blackstone de *in-loco-parentis*-doctrine, door te constateren dat een ouder zijn zeggenschap over zijn kind delegeert aan de onderwijzer, welke onderwijzer vervolgens *in loco parentis* die zeggenschap mag uitoefenen ten behoeve van het onderwijs. Blackstone wordt als volgt geciteerd:

‘In 1769, Sir William Blackstone captured the essence of this responsibility when he articulated the doctrine of *in loco parentis* by asserting that part of the authority of the parent is delegated to the schoolmaster.<sup>7</sup> According to the *in loco parentis* doctrine, a parent “may ... delegate part of his [or her] parental authority ... to the tutor or schoolmaster of his [or her] child; who is then *in loco parentis*, and has such a portion of the power of the parent committed to his charge, ... that of restraint and correction, as may be necessary to answer the purposes for which he is employed.”<sup>8</sup> Schools assume custody of students while they are deprived of the protection of their parents while attending school.<sup>51</sup>

In 1913 nam de *Court of Appeals* in Kentucky, in de zaak *Gott v. Berea College*,<sup>52</sup> specifiek ten aanzien van de bevoegdheid van een universiteit om regels op te leggen aan studenten, tot uitgangspunt dat de school optrad *in loco parentis* met betrekking tot de lichamelijke en geestelijke gezondheid van haar leerlingen en dat daaruit voortkwam de zeggenschap die een school heeft over haar leerlingen. Het hof overwoog:

‘College authorities stand *in loco parentis* concerning the physical and moral welfare and mental training of the pupils, and we are unable to see why, to that end, they may not make any rule or regulation for the government or betterment of their pupils that a parent could for the same purpose.’

51 DeMitchell 2002, p. 18. Zie ook Lee 2011, p. 67; Stuart 2010, welke laatste zeer kritisch is over de bruikbaarheid van *in loco parentis*.

52 *Gott v. Berea*, 156 Ky. 376, 161 S.W. 204 [1913], onder meer te kennen uit Thomas 1991 en Lee 2011, p. 69.

In de loop der jaren is deze zeggenschap voor scholen in de Verenigde Staten afgenomen. In de jaren zestig en zeventig raakte het strikte regime van universiteiten met de *in-loco-parentis*-doctrine als grondslag en rechtvaardiging op de achtergrond, in gelijke tred met het door studenten op de voorgrond stellen van hun eigen rechten en vrijheden. In de jaren tachtig en negentig werden universiteiten echter weer strenger. Thomas noemt als mogelijke redenen hiervoor onder meer het economische klimaat, conservatisme, een toenemend aantal incidenten en verhoogde discriminatoire onverdraagzaamheid, alcoholmisbruik, drugsgebruik, toenemend geweld op campus en ook het toenemende aantal ingestelde (hoewel niet succesvolle) procedures van studenten jegens de universiteiten, waarin de studenten schadevergoeding vorderden op de grond dat de universiteiten waren tekortgeschoten in de jegens de studenten in acht te nemen zorg.<sup>53</sup> Dit betrof dezelfde vraag of, en zo ja in hoeverre universiteiten bevoegd waren bepaalde (strikte) regels op te leggen aan hun studenten, en in het verlengde daarvan, of universiteiten bijvoorbeeld studenten die deze regels schonden, mochten schorsen of verwijderen.

Het gegeven dat de *in-loco-parentis*-doctrine feitelijk niet meer werd gevolgd, werkte door in het aansprakelijkheidsrecht. Vanaf de jaren zeventig werd de doctrine ten aanzien van het hoger onderwijs jegens studenten niet (meer) door de rechters onderkend. In de zaak *Bradshaw v. Rawlings*<sup>54</sup> bijvoorbeeld vorderde Donald Bradshaw, student aan de Delaware Valley College, schadevergoeding van de universiteit voor het letsel dat hij had opgelopen na een picknick buiten de campus. Tijdens de picknick was alcohol geserveerd aan minderjarigen. Bradshaw was in de auto teruggedreden met een bestuurder die onder invloed van alcohol reed en een ongeluk veroorzaakte. In eerste aanleg wordt zijn vordering toegewezen. In hoger beroep stelde *the U.S. Court of Appeals for the Third Circuit* het (voormalige) bestaan van *in-loco-parentis*-doctrine voorop:

'There was a time when college administrators and faculties assumed a role *In loco parentis*. Students were committed to their charge because the students were considered minors. A special relationship was created between college and student that imposed a duty on the college to exercise control over student conduct and, reciprocally, gave the students certain rights of protection by the college.'

Het hof overwoog evenwel voorts dat de *in-loco-parentis*-doctrine ten aanzien van studenten in de loop van de jaren in waarde was gedaald door de veranderende kijk van de maatschappij op de (on)volwassenheid van deze studenten:

---

53 Vgl. Kiendl 1963; Thomas 1991; DeMitchell 2002; Root 2009, p. 291-293; Stuart 2010; Lee 2011.

54 *Bradshaw v. Rawlings* (1979) 612 F.2d 135; 1979 U.S. App. LEXIS 9617.

'The campus revolutions of the late sixties and early seventies were a direct attack by the students on rigid controls by the colleges and were an all-pervasive affirmative demand for more student rights (...) College administrators no longer control the broad arena of general morals. (...) Thus, for purposes of examining fundamental relationships that underlie tort liability, the competing interests of the student and of the institution of higher learning are much different today than they were in the past. At the risk of oversimplification, the change has occurred because society considers the modern college student an adult, not a child of tender years.'

Het hof onderkende de mogelijkheid dat een school met voornamelijk jongere leerlingen nog steeds de *in loco parentis* zeggenschap en verantwoordelijkheid heeft over zijn leerlingen en studenten, maar stelde vervolgens vast dat hiervan in het hoger onderwijs, zoals in deze zaak, geen sprake (meer) is. Het hof wees de vordering op die grond af.

'It could be argued, although we need not decide here, that an educational institution possesses a different pattern of rights and responsibilities and retains more of the traditional custodial responsibilities when its students are all minors, as in an elementary school, or mostly minors, as in a high school. Under such circumstances, after weighing relevant competing interests, Pennsylvania might possibly impose on the institution certain duties of protection, for the breach of which a legal remedy would be available. (...) But here, because the circumstances show that the students have reached the age of majority and are capable of protecting their own self interests, we believe that the rule would be different.'

Op zichzelf is de afnemende waarde van de *in-loco-parentis*-doctrine bij universiteiten ten aanzien van hun (veelal meerderjarige) studenten te verklaren. De – juridische, maar veelal ook feitelijke – zeggenschap van ouders over hun kinderen neemt immers af met het ouder worden van deze kinderen; de zeggenschap verdwijnt voorts – in elk geval in juridische zin – bij het meerderjarig worden van de kinderen. Dit geldt mijns inziens evenzeer voor de zorgplicht van scholen. De zwaarte van de zorgplicht van een school neemt – ook in Nederland – af bij toenemende zelfstandigheid en verantwoordelijkheid van een oudere leerling en neemt – spiegelbeeldig – toe bij jonge leerlingen of leerlingen in het speciaal onderwijs die deze zelfstandigheid en verantwoordelijkheid ontberen. Dit gegeven betekent evenwel niet dat de *in-loco-parentis*-doctrine (ander) nut ontbeert. Het is naar mijn mening juist de grondslag voor de zorgplicht van scholen.

#### 4.6.2 *In loco parentis* als grondslag van de zorgplicht van scholen

De *in-loco-parentis*-doctrine werd in de *common-law*-landen vooral gehanteerd om de bevoegdheid van een school om in te grijpen of leerlingen te sanctioneren, te legitimeren. Daarbij werd echter soms tevens onderkend dat de doctrine ook een verantwoordelijkheid van de school meebracht. Dit onderkent

bijvoorbeeld het hof in de hiervoor geciteerde overweging uit de zaak *Bradshaw v. Rawlings*. Dit gegeven krijgt in mijn ogen niet de aandacht die het verdient. Zeggenschap brengt immers veelal ook een zorgverplichting mee. Dit betekent mijns inziens dat voor scholen geldt dat de verantwoordelijkheid van de ouders het uitgangspunt is, welke verantwoordelijkheid vervolgens wordt overgeheveld naar de school, die alsdan *in loco parentis* optreedt.

Ouders met ouderlijk gezag hebben ex art. 1:247 BW het recht en de plicht om hun kinderen te verzorgen en op te voeden. Onder verzorging en opvoeding wordt krachtens het tweede lid mede verstaan de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijke en lichamelijke welzijn en de veiligheid van het kind alsmede het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid.

Zoals De Boer schrijft, geldt de ouderlijke verantwoordelijkheid voor de veiligheid zowel binnen als buiten het gezin. Ouders mogen hun kinderen niet in een onveilige situatie brengen of laten zitten, aldus De Boer, waarbij hij denkt aan onveilige situaties binnen het gezin, bij familie, op school, de sportclub of andere verbanden waarin derden bijdragen aan de opvoeding en ontplooiing van het kind. Soms weten of vermoeden ouders dat hun kind mishandeld of misbruikt wordt maar ondernemen zij geen stappen om de mishandeling of het misbruik te stoppen. Het voorkomen van deze situaties behoort ook tot de ouderlijke verantwoordelijkheid, zo schrijft De Boer.<sup>55</sup>

Hammerstein-Schoonderwoerd bepleit dat deze gezagsverhouding zijn grondslag vindt in de wet en buiten de wil van de aan dat gezag onderworpenene bestaat. De rechtvaardiging van dat gezag ziet zij in de belangenbehartiging van individu en gemeenschap.<sup>56</sup> Ouders moeten handelen in het belang van hun kind. Onder verzorging en opvoeding wordt – onder meer – verstaan de zorg van de ouders voor het volgen van onderwijs door hun kinderen.<sup>57</sup> Deze zorg verwordt tot plicht door de Leerplichtwet 1969, op grond waarvan ouders op straffe van vervolging verplicht zijn hun kind op een school in te schrijven en ervoor te zorgen dat het kind daadwerkelijk de school bezoekt.

Zodra de ouders hun kind inschrijven op een school en de school deze inschrijving accepteert, ontstaat er een rechtsverhouding tussen school en ouders. Dat het niet duidelijk of deze rechtsverhouding kan worden gekwalificeerd als overeenkomst, is besproken in § 2.6.2. Wel duidelijk is mijns inziens dat deze rechtsverhouding meebrengt dat een school een zorgplicht heeft voor deze ingeschreven leerling, doordat de ouders de op hen rustende zorg voor

---

55 Asser/De Boer 2010, nr. 818a.

56 Hammerstein-Schoonderwoerd 1975, p. 11.

57 Vgl. bijvoorbeeld De Bie-Delfos-Doek 1974, p. 106-107; Hartlief 2004a, p. 2-4; Sperling 2010, p. 19-21.

hun kind – derhalve niet het onoverdraagbare ouderlijk gezag<sup>58</sup> – deels overdragen aan de school, die op grond daarvan *in loco parentis* optreedt.

Dit wordt bevestigd door Nederlandse en buitenlandse literatuur en jurisprudentie.

Reeds in de oudere literatuur over art. 1403 lid 4 OBW<sup>59</sup> bepleitte Thorbecke dat de kwalitatieve aansprakelijkheid van de onderwijzer voor schade die leerlingen toebrengt aan derden, was gebaseerd op de ouderlijke – destijds vaderlijke – macht.<sup>60</sup> Drop bepleitte voorts ten aanzien van de zorg voor het geven van onderwijs in dit verband – zonder overigens daarvoor de term *in loco parentis* te gebruiken – dat ouders of voogden van minderjarigen hun opvoedingsplicht gedurende schooltijd delen met de school. Hij schreef:

‘De strekking van deze overeenkomst pleegt te zijn dat de ouders of voogden van de minderjarige de opvoedingsplicht ex art. 245, boek 1 BW, gedurende een zekere periode voor een aantal uren per dag delen met het bevoegd gezag van een onderwijsinstelling, waar tegenover dit bevoegde gezag zich bereid verklaart om tenminste op de bij of ingevolge de Wet geregelde wijze die plicht voor wat betreft het geven van onderwijs, al naar levensfase, op zich te nemen.’<sup>61</sup>

Ook in de jurisprudentie is deze gedeelde zorg tussen ouders en school terug te vinden. In een procedure tussen een uit het ouderlijk gezag ontheven ouder jegens (onder meer) de voormalige school van haar kind, overweegt het Hof Amsterdam in het arrest *K/Gemeente Amsterdam*<sup>62</sup> expliciet dat een school een deel van de verplichtingen en bevoegdheden van de ouders overneemt, in casu omdat de ouder juist niet goed was voor het kind. Het hof overweegt:

‘Bij het aangaan van de contractuele relatie tussen (...) de school enerzijds en K anderzijds, heeft de school een deel van de op K rustende, uit de door haar uitgeoefende voogdij voortvloeiende, verplichting tot opvoeding en verzorging van S op zich genomen. Uitoefening van deze verplichting van de school wordt mede beheerst door de voor het ouderlijk gezag (...) geldende regel, dat dit gezag naar redelijkheid en billijkheid en met inachtneming van de rechten en bevoegdheden van de aan dat gezag onderworpen minderjarigen dient te worden uitgeoefend. Een handelen conform deze regel impliceert onder meer, dat (ouders en) leraren bij de uitoefening van hun gezag en de nakoming van de op hen rustende verplichtingen rekening houden met de mening van de minderjarige, alsmede met de (met de leeftijd klimmende) behoefte van minderjarigen zich naar eigen inzicht te

---

58 Hammerstein-Schoonderwoerd 1975, p. 13-14; Delfos & Doek 1984, p. 15.

59 Zie voor een analyse van de grondslag en reikwijdte van dit artikel § 3.7.

60 Thorbecke 1867, p. 103-105.

61 Drop 1985, p. 306.

62 Hof Amsterdam 14 december 1989, KG 1990, 43 (*K/Gemeente Amsterdam*).

ontplooiën. Een handelen conform deze regel kan nimmer met zich meebrengen dat in strijd met het belang van de minderjarige gehandeld zou worden.'

Zoals gezegd, brengt de zeggenschap van een school over haar leerlingen tevens een verplichting tot zorg mee over deze leerlingen. Deze koppeling tussen zeggenschap en zorg is niet onbekend in het aansprakelijkheidsrecht.<sup>63</sup> Dit uitgangspunt wordt voor scholen ook bepleit in de buitenlandse literatuur.<sup>64</sup> In Australië en de Verenigde Staten wordt bijvoorbeeld betoogd dat zodra een school het gezag verkrijgt over leerlingen, de zorgplicht van de school een aanvang neemt, welke zorgplicht aldus voortkomt uit de (rechts)verhouding tussen school en leerling en de overdracht van zeggenschap – en zorg – van ouders naar school.<sup>65</sup>

Dergelijke overwegingen komen ook terug in de jurisprudentie. In 1937 overwoog de *Supreme Court of Michigan*, in de uitspraak *Gaincott v. Davis*,<sup>66</sup> dat een docent in elk geval in beperkte zin optreedt in plaats van de ouders alsook dat een docent gehouden is redelijke zorg, afgemeten aan de bestaande (rechts)verhouding, te betrachten. Het hof overwoog dat:

'at least in a limited sense the teacher stands in place of the parents, and that in the faithful discharge of her duties in respect to the care and custody of a pupil the teacher is bound to use reasonable care, tested in the light of the existing relationship.'

In vergelijkbare zin schreef Justice Winneke in de Australische uitspraak *Richards v State of Victoria*<sup>67</sup> dat een leerling op school zich buiten het gezag en bescherming van de ouders bevindt en dat een leerling alsdan onder het gezag van school staat. De school is in de positie om gezag over de leerling uit te oefenen en om redelijke zorg jegens hem te betrachten, ter bescherming tegen letsel. Hij overwoog:

---

63 De zwaarte van de zorgplicht van een werkgever ex art. 7:658 BW wordt bijvoorbeeld (deels) bepaald door de zeggenschap die een werkgever al dan niet heeft over de werknemer, zoals de afnemende zeggenschap en zorgplicht bij uitgeleende werknemers of bij werknemers in het verkeer.

64 Hagenau 1980, p. 201; Lowe 1983, p. 33-34; Parry & Clarke 2004, p. 117.

65 Lowe 1983, p. 28-30; Khan & Hackett 1995, p. 284-285; Russo 2004, p. 53; Hyams 2005, p. 348-349. Soms wordt in de zoektocht naar de grondslag voor de zorgplicht van een school '*in loco parentis*' juist onderscheiden van 'de rechtsverhouding' tussen school en leerlingen. Zie Root 2009, p. 291, die als mogelijke grondslagen voor een zorgplicht onderscheidt: (i) *in loco parentis*, (ii) '*the landowner-invitee theory*', en (iii) de specifieke rechtsverhouding tussen school en leerling.

66 *Gaincott v. Davis*, 281 Mich. 515, 275 N.W. 229 (1937).

67 *Richards v State of Victoria* (1969) V.R. 136.

'The reason underlying the imposition of the duty would appear to be need of the child of immature age for the protection against the conduct of others, or indeed himself, which may cause him injury coupled with the fact that, during school hours, the child is beyond the control and protection of his parent and is placed under the control of the school master who is in the position to exercise authority over him and afford him, in the exercise of reasonable care, protection from injury.'

In een andere Australische uitspraak, *Geyer v Downs*,<sup>68</sup> werd daarbij overwogen dat de zeggenschap van een school over een leerling een zorg- en toezichtverplichting meebrengt jegens deze leerling:

'Children stand in need of care and supervision and this their parents cannot effectively provide when children are attending school (...) those then in charge of them, their teachers (...) must provide it.'

Uit het voorgaande volgt mijns inziens dat de *in-loco-parentis*-doctrine niet uitsluitend de grondslag is voor de *zeggenschap* van een school over een leerling, maar tevens de grondslag voor de *zorgplicht* van een school jegens een leerling.

#### 4.7 VIER UITGANGSPUNTEN VOOR DE ZORGPLICHT VAN SCHOLEN

##### 4.7.1 Inleiding

Het vaststellen van een grondslag voor de zorgplicht van een school geeft nog geen precieze informatie over de reikwijdte van deze zorgplicht. De reikwijdte van de zorgplicht komt in de hoofdstukken 5 tot en met 8 aan de orde specifiek voor een viertal feitelijke categorieën. Ter afbakening van de materiële reikwijdte van de zorgplicht in algemene zin worden hier evenwel de volgende vier uitgangspunten geformuleerd.

Ten eerste meen ik dat de zorgplicht van scholen geen 'bijzondere' zorgplicht betreft. Ten tweede pleit ik ervoor de in de feitenrechtspraak ontwikkelde definitie van de zorgplicht aan te passen, zodat deze ook betrekking heeft op de kwaliteit van het onderwijs. Ten derde dient de zorgplicht te worden gekwalificeerd als een inspanningsverbintenis. Ten vierde ben ik van mening dat de door een school in acht te nemen zorg aan de bovenzijde worden begrensd door het beginsel *in loco parentis*, derhalve door de door een redelijke ouder in acht te nemen zorg.

Deze hierna nader toe te lichten uitgangspunten gelden zowel voor de zorgplicht van scholen in het algemeen als voor de zorgplicht in de vier door mij onderscheiden feitelijke categorieën.

---

68 *Geyer v Downs* (1977) 138 CLR 91.



#### 4.7.2 'Zorgplicht', geen 'bijzondere' zorgplicht

Zoals in de inleiding van dit hoofdstuk al aan de orde kwam, wordt de zorgplicht van scholen door civiele feitenrechters veelal als een 'bijzondere zorgplicht' gekwalificeerd. Zij overwegen regelmatig:

'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.'<sup>69</sup>

De context van deze zorgplicht is zeker bijzonder. De zorgplicht is gelegen in het onderwijsveld, welk veld gereguleerd wordt door een veelheid van publiekrechtelijke normen, waarin scholen in beginsel moeilijk leerlingen kunnen weigeren en waarin ouders onder de sanctie van strafrechtelijke vervolging gehouden zijn ervoor te zorgen dat hun kind daadwerkelijk een school bezoekt.

Het kwalificeren van de civielrechtelijke zorgplicht als een 'bijzondere zorgplicht' brengt mijns inziens evenwel verwarring mee, alsook de (onterechte) verwachting dat de zorgplicht van scholen uitermate zwaar is.

De zorgplicht van een school jegens haar leerlingen kan mijns inziens niet op één lijn worden gesteld met de zorgplichten waarvan de Hoge Raad vanwege hun maatschappelijke functie heeft overwogen dat dit 'zwaarwegende' of 'bijzondere' zorgplichten zijn. Dit betreft de zwaarwegende zorgplicht die een notaris<sup>70</sup> en een bijzondere zorgplicht die bank of vermogensbeheerder<sup>71</sup>

---

69 Zie voor deze formulering voor het eerst Rb. Alkmaar 19 augustus 1982 en 9 juni 1983, NJ 1984, 215 (*Geervliet/Staat*). Zie voorts 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*); Rb. Rotterdam 13 mei 2009, JA 2009, 103 (*X/Gemeente Rotterdam*); Bindend advies mr. P. Oskam d.d. 27 oktober 2010 (ongepubliceerd); Rb. Zwolle 9 februari 2011, NJF 2011, 218 (*X/Openbaar Primair Onderwijs Deventer*); Ktr. Rb. 's-Gravenhage 14 mei 2012, LjN BW6816 (*X/Stichting Jeugdformat en Stichting prof.dr. Leo Kanner Onderwijsgroep*); Rb. Alkmaar 28 maart 2012, zaaknummer/rolnummer 128449 / HA ZA 11-314 (ongepubliceerd).

70 Vgl. HR 28 september 1990, NJ 1991, 473, m.nt. EAAL onder 474 (*Credit/Lyonnais*); HR 27 maart 1992, NJ 1993, 188, m.nt. EAAL (*Meijer/X*); HR 29 mei 1998, NJ 1999, 287, m.nt. WMK (*X/Y*); HR 20 december 2002, NJ 2003, 325, m.nt. WMK (*Zürich/X*); HR 12 juni 2009, NJ 2009, 274 (*X/Y*).

71 Vgl. HR 23 mei 1997, NJ 1998, 192, m.nt. CJvZ (*Rabobank Grafdijk-De Rijk/Everaars*); HR 26 juni 1998, NJ 1998, 660, m.nt. CJvZ (*Van de Klundert/Rabobank Sprundel-Sint Willebrord*); HR 11 juli 2003, NJ 2005, 103, m.nt. CEEdP (*Van Zuylen/Rabobank Schaijk-Reek*); HR 23 december 2005, NJ 2006, 289, m.nt. MRM (*Fortis Bank/Stichting Volendam*); HR 5 juni 2009, NJ 2012, 182, m.nt. JBMV (*De Treek/Dexia Bank*); HR 5 juni 2009, NJ 2012, 183, m.nt. JBMV (*Levob/Bolle*); HR 5 juni 2009, NJ 2012, 184, m.nt. JBMV (*Stichting Gedupeerden Spaarconstructie/Aegon Bank*); HR 4 december 2009, NJ 2010, 67, m.nt. MRM (*Nabbe/Staalbankiers*); HR 24 december 2010, NJ 2011, 251, m.nt. TFETTT (*Fortis Bank/Bourgonje*); HR 8 april 2011, NJ 2012, 361 GvS (*BEFRA/Rabobank Kromme Rijn*); HR 3 februari 2012, NJ 2012, 95 (*Rabobank Vaart en Vecht/X*).

in acht moeten nemen, in bepaalde gevallen reeds voordat een rechtsverhouding met hun cliënt tot stand komt en bovendien niet altijd uitsluitend jegens hun eigen cliënt maar tevens jegens derden, met wier belangen zij (ook) rekening dienen te houden.

Hoewel de civielrechtelijke zorgplicht van scholen niet licht is te noemen, wijkt deze naar mijn mening niet wezenlijk af van andere zorgplichten die door de Hoge Raad niet als bijzonder zijn gekwalificeerd. Voorbeelden hiervan zijn de zorgplicht van een werkgever, een wegbeheerder, een ziekenhuis, et cetera jegens respectievelijk een werknemer, een weggebruiker en een patiënt. Op grond hiervan komt het mij juist voor de zorgplicht van scholen niet als 'bijzondere zorgplicht' te duiden, maar als 'zorgplicht'.

#### 4.7.3 Herformulering van de definitie

In de hoofdstukken 5 tot en met 8 zal blijken dat de feitenrechters de voormelde omschrijving van de zorgplicht van een school vooral tot uitgangspunt nemen bij de beoordeling van geschillen over ongevallen en gymongevallen. Deze omschrijving blijkt substantieel minder te worden gehanteerd bij de beslechting van geschillen over pesten, misbruik en geweld en niet te worden gebruikt in procedures over de kwaliteit van het onderwijs. Ten aanzien van pesten, misbruik en geweld geldt dat deze zorgplicht in enkele uitspraken wel expliciet wordt voorop gesteld,<sup>72</sup> maar in de meeste niet wordt gehanteerd.<sup>73</sup> Ten aanzien van de kwaliteit van het onderwijs ontbreekt een omschrijving van de zorgplicht in alle uitspraken. Dit is mijns inziens niet goed te verklaren.

Pesten, misbruik en geweld betreffen duidelijk de (on)veiligheid van leerlingen op school, zodat deze situaties volledig binnen de omschrijving passen. Kwaliteit van het onderwijs ziet weliswaar niet direct op de gezondheid of de veiligheid van leerlingen, maar de omschrijving is hiertoe niet beperkt nu de zorgplicht krachtens de formulering betrekking heeft 'onder meer' op de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen. De kwaliteit van

---

72 Rb. Utrecht, 25 juni 2008, JA 2008, 113 (X/Bestuurscommissie Openbaar Voortgezet Onderwijs); Rb. Zwolle-Lelystad, 6 januari 2010, JA 2010, 33 (X/Openbaar Onderwijs Zwolle en regio; *loverboy*); Rb. Utrecht 27 oktober 2010, LjN BO1935 (X/Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs Utrecht). Een vrijwel identieke zorgplicht wordt opgelegd aan een zorginstelling voor personen met een verstandelijke beperking, ter zake misbruik dat tussen medepatiënten had plaatsgevonden. Vgl. Rb. Leeuwarden 6 juni 2012, LjN BW8279 (X/Stichting Talant).

73 Vz. Rb. Utrecht 28 maart 2002, LjN AE0771 (X/Vereniging een school met de bijbel); Rb. Arnhem 4 juli 2002, NJ Kort 2002, 52 (X/Openbare Scholengemeenschap De Dijk); Vz. Rb. Haarlem 28 juli 2005, ROT 2006, 4 (X/Stichting Iris (Herbert Vissers College)); Rb. 's-Hertogenbosch 30 augustus 2006, NJF 2006, 541 (X/Gemeente Eindhoven); Rb. 's-Hertogenbosch 14 februari 2007, JA 2007, 129, m.nt. B.M. Paijmans (X/Stichting Salto); Hof Arnhem 11 maart 2008, RAV 2009, 50 (X/Stichting Kans en Kleur).

het onderwijs kan derhalve onder deze vleugels worden gebracht. Daarbij komt dat uit de vonnissen blijkt dat de rechters wel uitgaan van het bestaan van de zorgplicht. Zij bakenen deze alleen niet af en stellen deze niet expliciet voorop.

Ik zou dan ook, ten eerste, ervoor willen pleiten de zorgplicht te herformuleren. In de herformulering dient tot uitdrukking te komen dat de zorgplicht – zoals is uiteengezet in de vorige paragraaf – geen bijzondere zorgplicht is, maar een zorgplicht. In de herformulering dient voorts tot uitdrukking te komen dat de zorg voor de kwaliteit van het onderwijs eveneens behoort tot de zorgplicht van een school.

In de huidige omschrijving ontbreekt een expliciete zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs, hoewel deze wel ruimte laat voor andere zorgplichten, nu de zorgplicht betrekking heeft op 'onder meer' de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen. Dát een school een zorgplicht heeft jegens haar leerlingen voor de kwaliteit van het onderwijs en dát een leerling bij schending van deze zorgplicht schadevergoeding van de school kan vorderen, staat in Nederland buiten kijf. Een school heeft immers als primaire *taak* het geven van onderwijs aan leerlingen; daarin ligt haar bestaansrecht en de primaire reden dat leerlingen en studenten een school of universiteit (afhankelijk van de leeftijd of startkwalificatie: moeten) bezoeken. Aan deze taak is onlosmakelijk een zorgplicht verbonden voor de kwaliteit van het onderwijs. Deze zorgplicht volgt ook expliciet uit de publiekrechtelijke sectorwetten.<sup>74</sup> In vergelijkbare zin overwoog de Engelse Lord Browne-Wilkinson in de uitspraak *X and others (minors) v Bedfordshire County Council*, waarin de vordering van de leerling weliswaar niet werd toegewezen, maar waarin de mogelijkheid van een vordering uit *educational negligence* wel werd onderkend.<sup>75</sup>

'In my judgment a school which accepts a pupil assumes responsibility not only for his physical well-being but also for his educational needs. The education of the pupil is the very purpose for which the child goes to school.'

Als uitgangspunt bepleit ik daarom de volgende formulering:

'In het algemeen gesproken rust op een school een zorgplicht jegens haar leerlingen die aan haar zorg zijn toevertrouwd en onder haar toezicht staan. Deze zorgplicht betreft de kwaliteit van het onderwijs alsook de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen.'

---

74 Vgl. § 7.2. De artt. 10 Wpo, 23a Wvo en 19 Wec bepalen expliciet dat deze scholen – voor primair onderwijs, voortgezet onderwijs en speciaal onderwijs – zorg dragen voor de kwaliteit van het onderwijs. Een minder expliciete zorgplicht rust ex art. 1.3.6 Web op instellingen voor educatie en beroepsonderwijs en ex art. 1.18 WHW op instellingen voor hoger onderwijs en onderzoek.

75 *X and others (minors) v Bedfordshire County Council* [1995] 3 All ER 353.

Ik zou, ten tweede, ervoor willen pleiten de (geherformuleerde) zorgplicht, hoe open de norm ook is, niet alleen als vertrekpunt te nemen bij ongevallen en gymongevallen, maar tevens bij pesten, misbruik en geweld en bij de kwaliteit van het onderwijs. De formulering schetst een duidelijk standpunt. Ten eerste heeft de zorgplicht betrekking op de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen en op de kwaliteit van het onderwijs. Ten tweede geldt de zorgplicht ten aanzien van die leerlingen die aan de zorg van een school zijn toevertrouwd en onder haar toezicht staan.

#### 4.7.4 De zorgplicht als inspanningsverbintenis

Elke verplichting, zo ook een zorgplicht, kan nader worden gekwalificeerd als inspanningsverplichting of als resultaatsverbintenis. Het verschil moge duidelijk zijn. Indien de zorgplicht van een school een resultaatsverbintenis zou zijn, dan zou het enkele niet-behalen van een resultaat aansprakelijkheid meebrengen, mits is voldaan aan de andere voorwaarden voor aansprakelijkheid. De leerling hoeft geen fout van de school te stellen of te bewijzen. Bij een inspanningsverplichting echter dient, bij schade, eerst te worden beoordeeld in hoeverre de school die maatregelen heeft genomen (zich heeft ingespannen) die de zorgplicht in die omstandigheden van haar vergde. De stelplicht en de bewijslast van een schending van de zorgplicht rust op de (eisende) leerling.

Zoals al in de Romeinse tijd werd betoogd: *'Er bestaat geen verbintenis tot het verrichten van het onmogelijke.'*<sup>76</sup> Het opleggen van een resultaatsverbintenis aan scholen ter zake de veiligheid van de leerlingen en de te behalen leerresultaten, zou mijns inziens onmogelijk en onhaalbaar zijn. Dit klemt te meer omdat een school niet uitsluitend rekening dient te houden met de belangen van slechts één leerling, maar tevens met de belangen van alle leerlingen alsook haar eigen belang. De LKC overwoog hierover aldus:

'Waar ouders er vaak van uit gaan dat het belang van alleen hun kind aan de orde is, heeft de school ook het belang van de andere leerlingen en de school in het oog te houden. Als dit onderscheid niet helder wordt uitgesproken bestaat het gevaar dat bij ouders te hoge verwachtingen worden gewekt over de mogelijkheden van begeleiding door de school.'<sup>77</sup>

Hoewel leerlingen en ouders regelmatig stellen dat de zorgplicht van een school een resultaatsverbintenis zou zijn, bestaat er geen wezenlijke discussie over dit punt. Net als voor de vrije beroepsbeoefenaren, zoals de advocaat,

---

76 *Celsus in het 8<sup>e</sup> boek van zijn Digesta*. D. 50,17,185; vertaling uit Spruit 1977, nr. 469.

77 LKC 01.141, PO.

notaris en arts,<sup>78</sup> en de door hen in acht te nemen zorg, wordt ten aanzien van de school aangenomen, zowel in de literatuur,<sup>79</sup> in de adviezen van de LKC<sup>80</sup> als in de civielrechtelijke jurisprudentie, dat op haar een inspanningsverbintenis rust. De vraag naar de kwalificatie van de zorgplicht van een school als inspanningsverplichting dan wel resultaatsverbintenis is in Nederland tot dusver aan de orde gekomen bij geschillen over de kwaliteit van het onderwijs,<sup>81</sup> bij schade als gevolg van pesten,<sup>82</sup> misbruik<sup>83</sup> en geweld<sup>84</sup> en bij

- 
- 78 Zie Michiels van Kessenich-Hoogendam 1995, p. 9-10 die de aard van de verbintenis beschrijft tussen de advocaat, notaris en arts enerzijds met de cliënt en patiënt anderzijds. Zie in gelijke zin Huijgen 2010, nr. 5 en Slabbers 2009, nr. 7. Vgl. Hofmann-Van Opstall 1971, p. 42, die als voorbeeld van een inspanningsverbintenis de arts noemt. Zie Wolfsbergen 1946, p. 168 die schrijft dat de arts, notaris en advocaat 'geen bepaalde prestatie garanderen, doch alleen verplicht zijn, naar beste krachten werkzaam te zijn.' Zie Asser-Rutten (I) 1981, p. 151 die als voorbeeld van een inspanningsverbintenis de autorischoolhouder noemt. Vgl. Van der Korst 2003, p. 658-660 voor de inspanningsverplichting van de vermogensbeheerder. Vgl. Leenen, Dute & Kastelein 2008, p. 406-407 ten aanzien van de arts. Zie als voorbeelden uit de jurisprudentie HR 5 januari 1967, NJ 1968, 102, m.nt. GJS (*Fokker/Zentveld; Vliegtuig-vleugel*), HR 31 mei 1968, NJ 1968, 232, m.nt. JMMM (*Aarts/Nuboer*); HR 7 mei 1976, NJ 1977, 63, m.nt. GJS (*Haasnoot/Stichting Kraamcentrum Noordwijk; Lekkende Kruik*). Vgl. voorts Rb. Rotterdam 21 maart 2012, LJN BV9668 (*X/Stichting Pension Maaszicht*), in welk vonnis een inspanningsverbintenis wordt aangenomen ten aanzien van een hulpverlener in het kader van reclassering.
- 79 Dupont 2003, p. 231; Brunner & De Jong 2004, p. 43; Noorlander 2005, p. 496-499; De Tavernier 2006/2007, p. 513; Van Boom & Moncada Castillo 2007, p. 178; De Tavernier 2007, p. 108; Van der Putt 2007, p. 55-57; Paijmans 2008a, p. 4-5; Sperling 2009, p. 68-69; Paijmans 2010, p. (2085)33-34.
- 80 LKC 00.102, PO; LKC 05.004, PO; LKC 04.008/016/017, PO; LKC 05.006, PO; LKC 05.022, SO; LKC 05.030, PO; LKC 06.150, VO; LKC 07.054, PO; LKC 08.053, VO; LKC 104020, BVE; LKC PO 104269; LKC PO 104335; LKC PO 104637; LKC PO 104962; LKC PO 105003; LKC PO 105106.
- 81 Rb. Amsterdam 26 mei 1999, AB 2000, 104, m.nt. BPV (*Schaapman/Gemeente Amsterdam*); Hof Arnhem 13 juni 2006, LJN AY9107 (*X/Gemeente Hengelo*); Rb. Haarlem 25 november 2009, JA 2010, 38, m.nt. B.M. Paijmans (*X/Stichting Katholiek Onderwijs Volendam*); Rb. Utrecht 7 juli 2010, LJN BN5636 (*X/Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs Utrecht*); Rb. Amsterdam 27 juni 2012, LJN BX4929 (*X/Stichting Scholen van het Rozenkruis*); Rb. Alkmaar 28 maart 2012, zaaknummer/rolnummer 128449 / HA ZA 11-314 (ongepubliceerd).
- 82 Vz. Rb. Haarlem 28 juli 2005, ROT 2006, 4 (*X/Stichting Iris (Herbert Vissers College)*); Rb. 's-Hertogenbosch 14 februari 2007, JA 2007, 129, m.nt. B.M. Paijmans (*X/Stichting Salto*); Rb. Utrecht 25 juni 2008, JA 2008, 113 (*X/Bestuurscommissie Openbaar Voortgezet Onderwijs*); Vz. Rb. 's-Gravenhage 11 augustus 2010, NJF 2010, 380 (*X/school*); Vz. Rb. Groningen 20 juli 2012, LJN BX2104 (*X/Stichting Openbaar Onderwijs Groep Groningen*).
- 83 Rb. Zwolle-Lelystad, 6 januari 2010, JA 2010, 33 (*X/Openbaar Onderwijs Zwolle en regio; loverboy*).
- 84 Rb. Den Bosch 30 augustus 2006, NJF 2006, 541 (*X/Gemeente Eindhoven*); Rb. Utrecht 27 oktober 2010, LJN BO1935 (*X/Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs Utrecht*). Ook ten aanzien van de door een badmeester in acht te nemen zorg voor kinderen in een zwembad wordt een inspanningsverplichting aangenomen, vgl. hiervoor Ktr. Rb. Groningen 28 februari 2003, VR 2003, 123 (*Kurkowska/Gemeente Groningen*).

schade als gevolg van een ongeval.<sup>85</sup> In de zaak *Gemeente Amsterdam/Schaapman*<sup>86</sup> betreffende de kwaliteit van het onderwijs overwoog de rechtbank, als tweede instantie, bijvoorbeeld:

‘Voor de goede orde, het gaat in deze zaak niet om de verplichting een bepaald eindniveau bij een leerling te garanderen, maar om de eis dat de in het schoolprogramma opgenomen lesstof tenminste bij benadering aan die leerling wordt aangeboden.’

De Haagse kantonrechter werkt de zorgplicht van scholen op dit punt mooi uit door te overwegen:

‘Deze bijzondere zorgplicht houdt in dat een school alle inspanningen moet verrichten die redelijkerwijze van haar kunnen worden gevergd om een veilig schoolklimaat te bieden. Daarbij wordt opgemerkt dat deze bijzondere zorgplicht een inspanningsverbintenis is en geen resultaatsverplichting.’<sup>87</sup>

Ook in andere Europese landen wordt uitgegaan van een inspanningsverplichting van scholen jegens hun leerlingen. In België wordt, in het kader van de schuldaansprakelijkheid van de onderwijzer voor door zijn leerlingen toegebrachte schade, uitgegaan van een inspanningsverplichting, geen resultaatsverbintenis. Absoluut toezicht wordt niet verwacht.<sup>88</sup> In Frankrijk wordt getoetst aan het gedrag dat in gelijke omstandigheden mag worden verwacht van een redelijk persoon of een ‘*bon père de famille*’ (goed huisvader).<sup>89</sup> In Oostenrijk wordt beoordeeld welke mate van toezicht was vereist en wat in redelijkheid van de docent mocht worden verwacht in de specifieke omstandigheden van het geval.<sup>90</sup> In Engeland en Wales is de toezichtverplichting er een van ‘*reasonable care*’; van een school wordt zorg verwacht die redelijk is in het licht van de omstandigheden.<sup>91</sup> En ook in Duitsland geldt dat de toezichtverplichting geen absolute veiligheid behoeft te garanderen. De verplichting wordt begrensd door hetgeen in redelijkheid van een school mag worden verwacht.<sup>92</sup>

Ook in landen buiten Europa is de inspanningsverbintenis een aanvaard uitgangspunt voor de zorgplicht van scholen. In de Verenigde Staten wordt

85 Ktr. Rb. 's-Gravenhage 14 mei 2012, LJN BW6816 (X/Stichting Jeugdformaat en Stichting prof.dr. Leo Kanner Onderwijsgroep).

86 Rb. Amsterdam 26 mei 1999, AB 2000, 104, m.nt. BPV (*Gemeente Amsterdam/Schaapman*).

87 Ktr. Rb. 's-Gravenhage 14 mei 2012, LJN BW6816 (X/Stichting Jeugdformaat en Stichting prof.dr. Leo Kanner Onderwijsgroep).

88 De Tavernier 2006, nr. 200; De Tavernier 2006a, p. 107; De Tavernier 2007a, p. 32; Vansweelvelt & Weyts 2009, nr. 573.

89 Francoz, Lafay, Moréteau & Pellerin 2007, p. 108.

90 Hirsch 2006, p. 57.

91 Oliphant 2006, p. 163, 167.

92 Wagner 2006, p. 259; Wagner 2007, p. 131.

veelal overwogen dat een docent moet handelen als een *'reasonable person'* of een *'reasonable prudent person'* en – in het verlengde hiervan – dat docenten gehouden zijn *'to exercise reasonable care in the performance of their duties'* of *'to use reasonable care, tested in the light of the existing relationship'*.<sup>93</sup>

Dit is ook terug te vinden in de jurisprudentie over Amerikaanse coaches van leerlingen die deelnemen aan amateursport. Op hen rust een zorgplicht, maar ter zake daarvan wordt als uitgangspunt genomen dat een coach niet aansprakelijk is voor letsel dat inherent is aan de beoefende sport. Hieraan wordt een vorm van risicoaanvaarding ten grondslag gelegd, *'the assumption of risk'*.<sup>94</sup> Dit betekent zoveel als: *'one who knowingly and voluntarily places himself in a dangerous situation assumes the inherent risk of the resulting harm'*.<sup>95</sup> Specifiek voor sportbeoefening kan dit aldus worden omschreven: *'an athlete is deemed to have consented to those risks which are known, apparent, or reasonably foreseeable consequences of participation'*.<sup>96</sup> Voor de beoordeling of sprake is van *assumption of risk* zijn verschillende omstandigheden relevant, zoals de ervaring van de sporter met de sport, zijn vaardigheid en zijn begrip van het spel.<sup>97</sup>

Voor aansprakelijkheid van een Amerikaanse coach jegens een amateursporter is het gegeven het voorgaande niet voldoende dat een ongeval heeft plaatsgevonden. Voor aansprakelijkheid is het noodzakelijk dat een coach een op hem rustende zorgplicht heeft geschonden. Deze zorgplicht houdt in elk geval in dat coaches ervoor zorg dragen dat zij de aan de sport inherente gevaren niet vergroten en voorts dat zij een verhoogd gevaar, indien de coaches daarvan op de hoogte zijn, niet laten voortbestaan. Ferguson omschrijft de aansprakelijkheid van de coach aldus:

'The defendant (...) will be held liable for either creating or tolerating risks that were not inherent risks to the sport or conduct that increased the inherent risks.'<sup>98</sup>

---

93 Seitz 1941, p. 121-122; Hagenau 1980, p. 202; Morgenstern 1983, p. 24; Russo 2004, p. 54; Babie, Russo & Dickinson 2004, p. 43.

94 Leishman 1992, p. 94-95; Beach 2003, p. 280-283, 289-291; Ferguson 2008, p. 644-663; Davis 2008, p. 5. Ferguson zet uiteen dat deze risicoaanvaarding uiteenvalt in verschillende categorieën: *'express assumption of risk'* (een overeengekomen vrijwaring van aansprakelijkheid, behoudens opzet en (grove) roekeloosheid, die niet altijd in stand blijft in een procedure) en *'implied assumption of risk'*, welke laatste categorie uiteenvalt in *'primary implied assumption of risk'* (waarin de aansprakelijk gestelde geen zorgplicht heeft geschonden (en niet aansprakelijk is) jegens de benadeelde, maar waarin een aan de sport inherent risico zich heeft verwezenlijkt) en *'secondary implied assumption of risk'* (waarin de aansprakelijk gestelde wel een zorgplicht heeft geschonden (en aansprakelijk is) jegens de benadeelde en de benadeelde als gevolg daarvan gewond is geraakt, zoals een ongeschikte landingsmat bij hoogspringen).

95 Ferguson 2008, p. 645.

96 Beach 2003, p. 280.

97 Beach 2003, p. 281-283.

98 Ferguson 2008, p. 652.

Aansprakelijkheid werd bijvoorbeeld aangenomen in gevallen waarin een coach druk uitoefende op een geblesseerde leerling om ondanks een blessure te spelen, waarin een coach niet medisch liet onderzoeken of een geblesseerde leerling wel kon spelen, waarin een coach leerlingen liet spelen met ongeschikt materiaal, zoals een kapotte helm, waarin een coach een jockey-student liet rijden op een gewond paard en waarin een coach een hockeyspeler liet spelen zonder beschermend mondstuk.<sup>99</sup> Scholen moeten kunnen aantonen dat zij redelijke zorg hebben betracht. Beach omschrijft deze zorg aldus als een inspanningsverplichting: *'reasonable care to protect athletes from injuries during practices and games'*.<sup>100</sup>

In Australië wordt de volgende zorgplicht aangenomen, waaruit blijkt dat (ook) deze zorgplicht een inspanningsverplichting betreft:

'The duty of care by [a teacher requires that] he should take such measures as in all the circumstances [are] reasonable to prevent physical injury to [the pupil]. This duty not being one to insure against injury, but to take reasonable care to prevent it, [requires] no more than the taking of reasonable steps to protect the [pupil] against risks of injury which ex hypothesi [the teacher] could [reasonably] have foreseen.'<sup>101</sup>

Duidelijk is daarbij dat de inspanningsverplichting maatregelen betreft die redelijkerwijs van een school mogen worden verwacht. Justice Winneke omschreef dit in de Australische uitspraak *Richards v State of Victoria*<sup>102</sup> aldus:

'In general, a school master owes to each of his pupils whilst under his control and supervision a duty to take reasonable care for the safety of the pupil. It is not, of course, a duty of insurance against harm but a duty to take reasonable care to avoid harm being suffered (...)'

Een mogelijke uitzondering op de kwalificatie van de zorgplicht als inspanningsverplichting zou gelegen kunnen zijn in een denkbare, onverkort geldende, niet voor discussie vatbare verplichting die op een school zou kunnen rusten.<sup>103</sup> Indien bijvoorbeeld de exclusief heersende methode zou voorschrij-

99 Beach 2003, p. 281-289; Davis 2008, p. 4-5, 11-13; Ferguson 2008, p. 652-653, 658-636.

100 Beach 2003, p. 283.

101 Lowe 1983, p. 38; Hyams 2005, p. 349.

102 *Richards v State of Victoria* (1969) V.R. 136.

103 Vgl. in dit verband ook Den Tonkelaar 1982, p. 16-23, die de worsteling in de literatuur beschrijft om de inspanningsverbintenissen, resultaatsverbintenissen en mengvormen hierin te duiden. Zie ook Michiels van Kessenich-Hoogendam 1995, p. 9-10, die ten aanzien van de advocaat enerzijds omschrijft dat hij zich niet verbindt een bepaald resultaat te bereiken, maar zich verplicht daartoe de nodige inspanning aan te wenden, doch anderzijds opmerkt dat deze advocaat wel de voorgeschreven termijnen in acht zal moeten nemen en dat delen van de zorgplicht van de advocaat alsdan wel te kwalificeren zullen zijn als resultaatsverbin-



ven dat bij een spreidsprong over de bok daarachter een landingsmat moet worden neergelegd van een bepaalde minimumdikte en minimumgrootte, dan kan die verplichting mogelijk als resultaatsverbintenis worden gekwalificeerd. Schending hiervan zou dan aansprakelijkheid meebrengen, mits tevens voldaan is aan de overige vereisten hiervoor. Zijn er evenwel uiteenlopende opvattingen over de technische opstelling van deze oefening, zonder dat sprake is van een dominante, dan vervalt dit argument.

Voor de meeste verplichtingen van scholen zal deze uitzondering niet opgaan, omdat de zorgplicht doorgaans niet (zo) strikt kan worden geïdentificeerd, zodat als uitgangspunt heeft te gelden dat de zorgplicht van een school jegens haar leerlingen een inspanningsverplichting betreft. Het enkele feit dat een ongeval of schade plaatsvindt op of in verband met een school leidt derhalve niet zonder meer tot een schending van de zorgplicht van die school.

#### 4.7.5 Begrenzing bovenzijde zorgplicht; *in loco parentis*

Ten slotte pleit ik ervoor als vierde uitgangspunt voor de zorgplicht te onderkennen dat de zorgplicht aan de bovenzijde kan worden begrensd door middel van de *in-loco-parentis*-doctrine.

In § 4.6 heb ik betoogd dat de zorgplicht van een school zijn rechtvaardiging en grondslag ontleent aan de rechtsverhouding tussen school en leerling/ouders en de daaraan gekoppelde overdracht van zorg van de ouders aan de school. De school treedt in die rechtsverhouding en jegens die leerling *in loco parentis* op, in de plaats van de ouders. Deze doctrine geeft mijns inziens een startpunt voor de mate van in acht te nemen zorg én een bovengrens.

Aan de overdracht van zorg en de ontstane rechtsverhouding waarbij de school *in loco parentis* handelt, is inherent dat de zorg van een school een afgeleide verantwoordelijkheid betreft, een afgeleide zorg, namelijk afgeleid van die van de ouders. Dat brengt naar mijn mening mee dat de zorgplicht van een school ten aanzien van de door haar in acht te nemen zorg aan de bovenzijde wordt begrensd door de zorg die gemiddelde en zorgvuldige – of: redelijk handelende – ouders in acht moeten nemen jegens hun eigen kind. Dit uitgangspunt brengt niet automatisch mee dat een school altijd precies dezelfde zorg dient te betrachten als gemiddelde ouders. Wel brengt het mijns inziens mee dat een school niet méér zorg hoeft te betrachten dan gemiddelde ouders.

---

tenis. Vgl. ook Bolt & Spier 1996, p. 127, die als voorbeeld de chirurg noemen die zich ertoe verbindt het juiste been te zullen amputeren. Zie tevens Tjong Tjin Tai 2006, p. 172, die aanstipt dat – hoewel op beroepsbeoefenaren een inspanningsverplichting berust ten aanzien van het einddoel – op hen tevens diverse resultaatsverbintenissen zullen rusten, zoals de verplichting van een arts om tijdens de behandeling van een patiënt niet dronken te zijn.

Spiegelbeeldig mogen ouders niet verwachten dat een school méér zorg in acht neemt dan gemiddelde ouders jegens hun eigen kind doen. Het is immers inherent aan het afgeleide karakter van de zorgplicht dat de afgeleide verantwoordelijkheid niet verder gaat dan de oorspronkelijke verantwoordelijkheid. Indien het gebruikelijk is voor 15-jarige leerlingen om zelfstandig van huis naar school te fietsen en terug, dan mogen ouders niet verwachten dat een school toezicht houdt op 15-jarige leerlingen die van het ene schoolgebouw naar het andere fietsen.<sup>104</sup>

Een voorbeeld van het aanbrengen van een dergelijke bovengrens is het vonnis *Bus/Amsterdamse Stichting voor Katholiek G.L.O.*,<sup>105</sup> waarin een school (in de zestiger jaren) een 12-jarige leerling toestond zonder toezicht naar een andere locatie te fietsen. De rechtbank overwoog dat het zo algemeen gebruikelijk was dat normale kinderen van 12 jaar zich met een fiets in het verkeer begaven dat een speciaal toezicht daarop, bijzondere omstandigheden daargelaten, niet gevergd mocht worden. De leerling was meermalen met toestemming van zijn ouders met de fiets naar en van school gereden en het was niet gebleken dat hij daarbij meer gevaren liep dan een andere jongen van zijn leeftijd. De school had geen zorgplicht geschonden.

Een ander voorbeeld van deze bovengrens, maar dan in de verhouding tussen ouders en kinderen zelf, is de zaak *Bouwbedrijf X/ouders*.<sup>106</sup> In een procedure waarin een bouwbedrijf wordt aangesproken voor de schade die een 13-jarige jongen lijdt door een ongeval op een bouwterrein, roept het bouwbedrijf de ouders van de jongen in vrijwaring op en stelt zij dat de ouders jegens de jongen onvoldoende zorg hebben betracht en derhalve onrechtmatig hebben gehandeld. Het hof overweegt in die procedure dat ouders aan hun 13-jarige kind een zekere mate van vrijheid moeten geven en niet iedere gevaarscheppende situatie door de ouders moet worden vermeden. Het hof overweegt:

‘De rechtbank heeft met juistheid geoordeeld dat in de relatie ouders/kind voor ogen moet worden gehouden dat aan het kind een zekere mate van vrijheid moet worden gegeven teneinde het kind te doen opgroeien tot een maatschappelijk aangepast individu, dat niet iedere gevaarscheppende situatie voor een kind door de ouders moet worden vermeden en ook dat indien het kind toch iets overkomt niet te snel een onrechtmatige daad van de ouders jegens het kind mag worden aangenomen, gelet op de bijzondere relatie kind/ouders.

104 Dit is vergelijkbaar met hetgeen in Duitsland wordt aangenomen. Wagner geeft als voorbeeld dat de zorgplicht van een school zich niet uitstrekt tot de afstand tussen de school en een uitje zoals schoolzwemmen, indien de ouders het hun kind toestaan deze afstand zelf te fietsen. Vgl. Wagner 2006, p. 259.

105 Rb. Amsterdam 9 februari 1965, VR 1965, 86 (*Bus/Amsterdamse Stichting voor Katholiek G.L.O.*). Dit vonnis wordt besproken in § 5.3.3.

106 Hof 's-Hertogenbosch 13 februari 2003, LJN AF5178 (*Bouwbedrijf X/ouders*). Zie voor de hoofdzaak tussen de jongen en het bouwbedrijf Hof 's-Hertogenbosch 13 februari 2003, LJN AF5171 (*Bouwbedrijf X/Y*).

In het onderhavige geval betreft het een 13-jarige jongen, die – naar aangenomen mag worden – de leeftijd heeft bereikt dat hij naar het voortgezet onderwijs gaat en dus geacht mag worden zich geheel zelfstandig te kunnen begeven naar school en andere gelegenheden ook op enige afstand van zijn woon- of verblijfplaats gelegen. Van ouders (...) kan niet worden verwacht dat zij hun zoon daarbij wijzen op de 'gevaren' – als zij daar al van op de hoogte zijn of zouden moeten zijn – die hij onderweg kan tegenkomen, laat staan dat zij hem daarvoor zouden moeten behoeden door hem te begeleiden.'

Bij de door mij bepleite bovengrens onderken ik twee spanningsvelden.

Een eerste spanningveld is de Leerplichtwet die de overheid aan ouders de – strafrechtelijk gesanctioneerde – verplichting oplegt om hun kinderen vanaf 5 jaar bij een school in te schrijven en erop toe te zien dat hun kinderen deze school bezoeken. Dit brengt een zorgplicht van de overheid mee alsook een bepaalde verwachting van de ouders over de door scholen in acht te nemen zorg.

Brengt dit dan ook mee dat ouders (toch) méér zorg zouden mogen verwachten dan de zorg die een gemiddelde, zorgvuldige ouder zelf betracht? Naar mijn mening niet. De te maken belangenafweging brengt steeds mee dat de school niet meer risico mag nemen dan verantwoord is, waarin een zorgvuldigheidsmaatstaf ligt besloten. Van een school kan niet worden verwacht te voldoen aan een zwaardere maatstaf dan de ouders; dit is niet redelijk noch haalbaar.

Wel kan in bepaalde situaties van een school worden verwacht dat zij dezelfde zorg in acht neemt als een gemiddelde, redelijke ouder. Dit werd aanvankelijk ook als standaard aangenomen in buitenlandse rechtspraak. In de uitspraak *Williams v Eady*<sup>107</sup> uit 1893 bijvoorbeeld overwoog *Mr. Justice Cave*:

'The schoolmaster is bound to take such care of his boys, as a careful father would take of his boys.'

Hiertegen breng ik ten eerste in dat een school zich niet in dezelfde, veelal een-op-een positie bevindt als een ouder. Scholen hebben de zorg en verantwoordelijkheid over tientallen, honderden of duizenden kinderen, zodat kinderen in hun hoedanigheid van leerling alsdan aan andere risico's bloot staan dan thuis, waar een ouder de zorg en verantwoordelijkheid heeft over één of enkele kinderen. Het is derhalve voor een school niet mogelijk identieke zorg te betrachten jegens een leerling zoals een ouder jegens zijn of haar kind. Het uitgangspunt kan worden verduidelijkt door aan de zorg van 'een redelijk

---

107 *Williams v Eady* (1893) 10 T.L.R. Zie hierover ook Lowe 1983, p. 36; Hyams 2005.

ouder' toe te voegen 'in gelijke omstandigheden'. Dit bepleitte Seitz in feite al in 1941, daar waar hij schreef dat:

'a teacher owes it to her charges to exercise such care of them as a parent of ordinary prudence would observe in *comparable* circumstances.'<sup>108</sup>

Ten tweede breng ik hiertegen in dat het voormelde arrest *Williams v Eady* dateert uit 1893 in welke tijd het gezag van een school over haar leerlingen identiek was aan het gezag van een vader over zijn kind. Dit gezag werd vergeleken met het gezag van 'a father whose child will not do what he advises it to do'. De school was bevoegd 'to take whatever steps he considers reasonably necessary for its correction'. Het opleggen van deze standaard is inmiddels niet meer realistisch; het aanvankelijk zeer vergaande gezag van een school over haar leerlingen strookt niet meer met de huidige maatschappelijke visie op het gezag van een school over haar leerlingen, zo is ook de heersende gedachte in het buitenland.<sup>109</sup> Alsdan kan evenmin dezelfde mate van zorg worden verwacht. Dit bevestigen Campbell, Butler en Kift voor de Australische zorgplicht van scholen daar waar zij schrijven:

'In the past, the duty of a school teacher has been expressed as "such care ... as a careful father would take of his boys." However, this has been criticized as unrealistic for a principal in charge of a large number of students and in a time of teachers having tertiary qualification. Today the duty is expressed as being the care that would be exercised by a reasonable teacher of school.'<sup>110</sup>

De doctrine *in loco parentis* brengt derhalve niet mee dat een ouder van een school mag verwachten dat deze jegens een leerling dezelfde mate van zorg betracht als de zorg die de ouder zelf in acht neemt jegens zijn of haar kind. De doctrine kan niet als ondergrens dienen, als gevolg waarvan de zwaarte van de zorgplicht van een school voor een leerling altijd minimaal gelijk zou zijn aan die van de zorgverplichting van ouders voor hun kind. Voor een dergelijke ondergrens is geen grondslag of rechtvaardiging. Deze zou evenmin wenselijk of uitvoerbaar zijn. Wel kan de doctrine mijns inziens dienen als bovengrens van de op een school rustende zorgplicht, zodat ouders in elk geval niet meer zorg van een school mogen verwachten dan de mate van zorg die de ouders zelf in acht nemen jegens hun kinderen. Dit kan anders zijn indien ouders van de school specifieke (pedagogische) zorg mogen verwachten die de ouders juist niet zelf aan hun kind kunnen bieden, zoals op het gebied van onderwijs.

---

108 Seitz 1941, p. 121.

109 Lowe 1983, p. 36-38; Hyams 2005.

110 Campbell, Butler & Kift 2008, p. 26.

Om de verwachtingen van school en ouders op elkaar af te stemmen en, in lijn daarmee, om discussie en geschillen te voorkomen, zou het praktisch zijn als scholen ouders vragenlijsten laten invullen over de zorg die zij zelf jegens hun kind in acht nemen, meer specifiek over de handelingen of het gedrag dat zij hun kinderen zelf toestaan. Een voorbeeld hiervan is het zonder begeleiding laten lopen op een trottoir of het zonder begeleiding laten fietsen op straat. Door middel van dergelijke vragenlijsten is een school ervan op de hoogte hoe ouders met hun kinderen omgaan en welke ervaringen deze leerlingen hebben met – bijvoorbeeld – het verkeer. Een school kan de in acht te nemen zorg daarop afstemmen.

Indien scholen voorts de ouders informeren over hun beleid en de situaties die zich op school kunnen voordoen, kunnen nadere afspraken worden gemaakt en verwachtingen op elkaar worden afgestemd. Soms is het bijvoorbeeld onvermijdelijk dat leerlingen tijdens schooltijd naar een ander gebouw of naar een gymzaal moeten gaan. Indien het vanwege hun jonge leeftijd of ontwikkelingsniveau niet verantwoord is dat leerlingen zelfstandig naar deze andere locatie gaan, zal de school hen daarbij moeten begeleiden. Indien het echter in zijn algemeenheid – vanwege de leeftijd en ontwikkelingsniveau van de leerlingen – wel verantwoord is dat de leerlingen zelfstandig naar de andere locatie gaan, doet een school er verstandig aan de ouders over deze situatie te informeren, zodat de ouders kunnen beslissen of zij hun kind hierbij niettemin willen begeleiden dan wel dat zij hun kind inderdaad zelfstandig laten lopen of fietsen.

Stemmen scholen de verwachtingen van ouders niet af door vragenlijsten of informatieverstrekking, dan is dat mijns inziens niet op zichzelf een grond voor aansprakelijkheid. Een school is immers gehouden te handelen krachtens de op haar rustende zorgplicht, zodat steeds beoordeeld dient te worden wat redelijkerwijs van een school kon en mocht worden verwacht ten aanzien van de door haar in acht te nemen zorg. Het afstemmen van verwachtingen kan echter wel geschillen achteraf voorkomen.

Een tweede spanningsveld ligt in de toetsingsmaatstaf die ik in hoofdstuk 5 zal introduceren voor de zorgplicht van scholen ter voorkoming van ongevallen, namelijk het criterium de 'kennis en kunde' van de school.<sup>111</sup> Deze factor, zo zal ik bepleiten, brengt mee dat in voorkomende situaties juist *meer* zorg van een school mag worden verwacht dan van een redelijke ouder, namelijk indien de kennis en kunde van specifiek een school dit zou meebrengen. Dit kan zijn gelegen in pedagogische kennis, maar ook in concrete praktische kennis en verantwoordelijkheden die bijvoorbeeld gelden voor het houden van toezicht op het schoolplein waarop honderd leerlingen spelen. Dit is geen situatie waarin een gemiddelde ouder zich (ooit) bevindt, maar wel een situatie

---

111 Zie § 5.4.4.3.

waarin een school zich dadelijks bevindt en ten aanzien van welke situatie een school derhalve specifieke kennis en kunde bezit en behoort te bezitten. Alsdan is echter de mate van zorg die een school betracht jegens haar leerlingen niet zozeer hoger dan de gemiddelde ouder, maar anders.

Dit geldt bij uitstek voor de zorgplicht van een school voor de kwaliteit van het onderwijs; een zorgplicht die zich niet laat vergelijken met de zorg die een redelijke ouder jegens zijn of haar kind betracht. Ook bij de reikwijdte van de zorgplicht van een school voor de kwaliteit van het onderwijs speelt *in loco parentis* evenwel een rol, in die zin dat de inspanningen van een school gericht zijn op het bevorderen van de inhoudelijke prestaties van leerlingen, maar dat de verantwoordelijkheid voor het (niet)handelen van de leerling uiteindelijk bij de leerling zelf dan wel bij de ouders ligt. De LKC verwoordt dit, bij een leerling die zich waarschijnlijk vanwege angst onttrekt aan het onderwijs en aan oplossingen hiervoor, aldus:

‘Ook acht de Commissie het voldoende aannemelijk dat de zoon gedrag vertoont dat als “vluchtgedrag” zou kunnen worden getypeerd. Zij constateert dat de school de zorgen van de moeder over de zoon deelt, dat de school erkent dat de zoon “vluchtgedrag” vertoont dan wel faalangst heeft. De Commissie acht het voldoende aannemelijk dat school diverse malen contact heeft gehad met de zoon en de moeder om nadere afspraken te maken en ondersteuning te bieden.’

‘De Commissie is van oordeel dat school het “vluchtgedrag” niet alleen kan oplossen. Dit geldt tevens voor de continuering van het leerproces. Het bereikte resultaat is in belangrijke mate afhankelijk van de samenwerking tussen de leerling, ouders en de school, waarbij de opstelling van de leerling cruciaal is. Als een en ander niet goed verloopt kan in geval van “vluchtgedrag” dan wel faalangst externe hulp nodig zijn. De school kan daarbij een signalerende en verwijzende taak hebben, maar de primaire verantwoordelijkheid voor het resultaat van die externe begeleiding ligt bij de leerling en/of de ouder. De Commissie is van oordeel dat de school de zoon voldoende heeft willen bijstaan. De school is het ontbreken van een goede samenwerking niet te verwijten.’<sup>112</sup>

## 4.8 AANVANG EN EINDE VAN DE ZORGPLICHT VAN SCHOLEN

### 4.8.1 Inleiding

De reikwijdte van een zorgplicht kan ten eerste aan de hand van de mate van de door een school in acht te nemen zorg worden afgebakend, zoals in de vorige paragraaf en in de komende hoofdstukken. De reikwijdte van een zorgplicht kan ten tweede naar tijd en plaats worden afgebakend, namelijk *wanneer* rust op een school een zorgplicht en *wanneer* niet (meer)? De zorg-

---

112 LKC 05.014, VO.

plicht wordt daarom in deze paragraaf aldus afgebakend, zodat in algemene zin duidelijk(er) wordt wanneer de zorgplicht een aanvang neemt en eindigt.

Als uitgangspunt geldt hiervoor de voornoemde, in de jurisprudentie ontwikkelde – en door mij geherformuleerde – zorgplicht, die bepaalt dat deze zich richt op de leerlingen *'die aan haar zorg zijn toevertrouwd en onder haar toezicht staan.'* Op een school rust daarmee primair een zorgplicht tijdens schooltijd. Deze afbakening wordt besproken in § 4.8.2. Op scholen kan echter ook buiten schooltijd een zorgplicht rusten. Dit is doorgaans het gevolg van de eigen keuze van een school om ook in die periode de verantwoordelijkheid – de zorg en het toezicht – voor een leerling op zich te nemen en daarmee een (aanvullende) zorgplicht te creëren. Een voorbeeld hiervan is een school die een leerling na schooltijd laat nablijven. Deze afbakening wordt besproken in § 4.8.3.

#### 4.8.2 Zorgplicht voor, na en tijdens schooltijd

Voorop staat dat een school een zorgplicht heeft voor de leerlingen die op schooldagen en tijdens schooltijden onderwijs volgen.<sup>113</sup>

Een eerste grijs gebied ten aanzien van de toepasselijkheid van de zorgplicht betreft de periode vóór schooltijd, tussen schooltijd (tijdens de lunchpauze) en na schooltijd. Wie heeft in die periodes de verantwoordelijkheid voor de kinderen en vanaf welk moment? Een tweede grijs gebied betreft het vervoer tussen locaties tijdens schooltijd. Er zijn scholen die verschillende onderwijslocaties hebben, scholen waarbij leerlingen naar een ander gebouw moeten voor bewegingsonderwijs en scholen die schoolzwemmen aanbieden dan wel verplicht stellen, waardoor de leerlingen naar het zwembad moeten.

Als uitgangspunt geldt mijns inziens opnieuw de primaire verantwoordelijkheid van ouders voor hun kinderen ex art. 1:247 BW. Eerst nadat deze verantwoordelijkheid wordt overgedragen aan een school en deze verantwoordelijkheid door een school wordt aanvaard, namelijk in de periodes dat onderwijs aan een kind wordt gegeven – en, afhankelijk van de leeftijd van de leerlingen, in de (korte) pauzes tussen dit onderwijs – rust op een school de verantwoordelijkheid en zorgplicht voor deze leerlingen. Buiten deze periodes hebben de ouders (nog steeds) de verantwoordelijkheid voor en zeggenschap over hun kinderen en ontbeert de school (spiegelbeeldig) deze verantwoordelijkheid en zeggenschap. Een school is in deze periodes letterlijk niet in staat noch gehouden om toezicht te houden; alsdan geldt evenmin een zorgplicht.

---

113 Zie ook Drop 1985, p. 301-302.

Kortom, er dient ten aanzien van de aanvang en het einde van een zorgplicht mijns inziens te worden beoordeeld of, en zo ja in hoeverre een school op een bepaald moment *feitelijke zeggenschap* heeft of behoort te hebben over de leerlingen.

Ter onderbouwing van deze stelling kan onder meer aansluiting worden gezocht bij het voormalige art. 1403 OBW op grond waarvan een onderwijzer verantwoordelijkheid droeg voor de gedragingen van zijn leerlingen. Zoals het hof dit overwoog in het arrest *Van der Kamp/Dingelhoff*,<sup>114</sup> vond deze verantwoordelijkheid haar redelijke grond in de omstandigheden dat gedurende de schooltijd (daaronder begrepen de korte tijd van binnengaan en verlaten van de school door de leerlingen en de tijd dat onder leiding en toezicht van de docent als zodanig excursies worden gehouden) de docent in staat is toezicht uit te oefenen en hem gezag feitelijk toekomt, welk gezag hij kan en daarom behoort te laten gelden ter voorkoming van schadeveroorzakende handelingen van zijn leerlingen.

Ook is in dit verband illustratief de zorgplicht van een werkgever ex art. 7:658 BW. Voor de reikwijdte van deze zorgplicht is onder meer van belang of, en zo ja in hoeverre de werkgever (al dan niet middellijke) zeggenschap heeft over de werkplek van de werknemer en de wijze waarop de werknemer zijn werkzaamheden uitvoert. Hoe meer zeggenschap de werkgever heeft, hoe zwaarder deze zorgplicht wordt.

En voorts wordt dit uitgangspunt bevestigd door buitenlandse opvattingen. In Australië geldt bijvoorbeeld (ook) als uitgangspunt, getuige literatuur en jurisprudentie, dat zodra een school het gezag verkrijgt over leerlingen, de zorgplicht van de school een aanvang neemt.<sup>115</sup> Zie hierover ook *Richards v State of Victoria*,<sup>116</sup> waarin Justice Winneke overwoog:

'The reason underlying the imposition of the duty would appear to be need of the child (...) for the protection against the conduct of others, or indeed himself (...) coupled with the fact that, during school hours, the child is beyond the control and protection of his parent and is placed under the control of the school master who is in the position to exercise authority over him and afford him, in the exercise of reasonable care, protection from injury.'

Het is evenwel de vraag wanneer deze zeggenschap een *aanvang* neemt en – in lijn hiermee – of (en zo ja hoe ver) vóór aanvang van de schooltijd de zorgplicht van een school start.

---

114 Hof Arnhem 23 juni 1959 en 31 mei 1960, NJ 1960, 568 (*Van der Kamp/Dingelhoff*)

115 Khan & Hackett 1995, p. 284-285; Babie, Russo & Dickinson 2004, p. 43; Hyams 2005, p. 348-349.

116 *Richards v State of Victoria* (1969) V.R. 136.



Het Hof Amsterdam oordeelde in 1937 in het arrest *Ferron/Siegel*<sup>117</sup> dat op een school nog geen zorgplicht rust vóór aanvang van de lessen.

Centraal stond de mogelijke aansprakelijkheid van een school voor schade van een leerling, die vóór schooltijd werd veroorzaakt door een andere 6-jarige leerling die glas naar hem gooide. Betoogd werd dat de school aansprakelijk zou zijn, omdat zij de zorg had voor de leerlingen zodra deze zich bij school verzamelden. Deze plicht zou worden bevestigd doordat de school leerlingen bestrafte die vóór de school kattenkwaad uithaalden of anderszins ondeugend waren. Het hof volgde deze stellingen niet. Het overwoog dat de vader van het 'gooiende kind', door het kind zonder toezicht naar school te laten gaan, het risico op zich nam voor door het kind te plegen onrechtmatige daden, ook al werden deze gepleegd vóór het schoolgebouw, zolang het kind daar moest wachten totdat het gebouw open ging. Het hof overwoog dat het gezag van een school zich over het algemeen niet uitstrekt over leerlingen die zich voordat de school open gaat, daarvóór op straat bevinden. Indien een school leerlingen zou bestraffen die op straat vóór de school, op een moment dat de school nog dicht is, kwaad doen, volgt hieruit niet dat deze school in het algemeen aansprakelijk is voor het kwaad dat die leerlingen in die omstandigheden uithalen.

In dezelfde zin werd geoordeeld in de Engelse uitspraak *Ward v. Hertfordshire County*,<sup>118</sup> waarin een 8-jarige leerling om 08.50 uur, voor schooltijd, tegen een stenen muur opliep. De school werd niet aansprakelijk geacht, niet alleen omdat de muur op zichzelf niet gevaarlijk was en toezicht het ongeval niet had kunnen voorkomen, maar ook – zo werd overwogen – omdat er geen toezichtverplichting rustte op de school voor schooltijd, nu de docenten de lesdag aan het voorbereiden waren in het schoolgebouw waren en van hen niet kon worden verwacht dat zij tevens toezicht hielden op het schoolplein.

Anders zijn evenwel de uitkomsten van de volgende arresten.

In de Australische uitspraak *Geyer v Downs*<sup>119</sup> raakte een leerling omstreeks 08.50 uur gewond door een klap van een andere leerling met een softbalknuppel. Het schoolterrein was al toegankelijk vanaf 08.00 uur, maar er werd doorgaans pas toezicht gehouden vanaf 09.00 uur, als ook de lessen startten. Het Australische hof achtte de school aansprakelijk, omdat de schoolhekken geopend waren ten tijde van het ongeval, de school ervan op de hoogte was dat leerlingen het schoolterrein tussen 08.00 en 09.00 uur gebruikten en de school voorts al eerder zeggenschap over de leerlingen had uitgeoefend door te trachten softbal op dit tijdstip te verbieden.

---

117 Hof Amsterdam 29 april 1937, NJ 1938, 564 (*Ferron/Siegel*).

118 *Ward v. Hertfordshire County* (1970) 1 WLR 356.

119 *Geyer v Downs* (1977) 138 C.L.R. 91. Zie hierover ook Lowe 1983, p. 31-33.

Dit oordeel is door de *Court of Appeal, England & Wales* expliciet bevestigd in de uitspraak *Kearn-Price v. Kent County Council*,<sup>120</sup> waarin een 14-jarige jongen voor schooltijd om 8.40 uur werd geraakt door een leren bal met ernstig letsel tot gevolg. De school was aansprakelijk, onder meer omdat de school het gebruik van deze – gevaarlijke – leren ballen had verboden en wist dat dit verbod nog niet (volledig) werd nageleefd. In deze uitspraak wordt niet alleen expliciet verwezen naar de uitspraak *Geyer v Downs*, maar wordt tevens expliciet de voormelde overweging uit de uitspraak *Ward v. Hertfordshire County* verworpen.

Interessant in dit verband is de zorgplicht van Oostenrijkse en Tsjechische scholen. Ten aanzien hiervan wordt namelijk aangenomen dat zij een verplichting tot toezicht hebben vanaf 15 minuten voor aanvang van de les tot direct na het einde van de les, wanneer de leerlingen de school verlaten.<sup>121</sup>

Vergelijkbaar houdt ook de LKC, hoewel niet in civielrechtelijk opzicht bindend voor de zorgplicht van scholen,<sup>122</sup> een kwartier aan als periode vóór en na schooltijd waarin een school (ook) de verantwoordelijkheid heeft voor haar leerlingen.

‘Voor zover de school zou hebben gezegd dat zij niet verantwoordelijk is voor hetgeen zich voor en na schooltijd voordoet, overweegt de Commissie dat het niet wettelijk is vastgelegd dat het bevoegd gezag verantwoordelijk is voor de leerlingen gedurende een bepaalde tijd voor aanvang en na afloop van de officiële schooluren. Algemeen wordt echter aangenomen dat de redelijkheid met zich meebrengt dat de verantwoordelijkheid van het bevoegd gezag voor adequaat toezicht op de leerlingen op school en op het schoolplein wordt verlengd met een kwartier voor en na de officiële schooltijden.’<sup>123</sup>

Ik ben van mening dat een school een zorgplicht heeft voor haar leerlingen korte tijd voor en korte tijd na de schooldag, ten aanzien waarvan de voormelde 15 minuten tot uitgangspunt kunnen dienen. Scholen die een afgesloten terrein hebben en dit openstellen voordat de lessen beginnen, zijn verantwoordelijk voor de leerlingen die zich daarna op dit schoolterrein bevinden. Indien deze scholen in deze periode juist geen toezicht (willen) houden, zullen zij mijns inziens dan ook expliciet met de ouders moeten afspreken vanaf welk tijdstip de school de zorg voor de leerlingen op zich neemt en tot welk tijdstip de ouders deze zorg behouden. Dit voorkomt onduidelijkheid over deze zorg en gerechtelijke procedures over de vraag wanneer de zorgplicht in een concrete situatie een aanvang nam, indien in een op dat punt onduidelijke periode schade ontstaat.

120 *Kearn-Price v. Kent County Council* (2002) EWCA Civ. 1539. Vgl. hierover ook Ruff 2003.

121 Vgl. Hirsch 2006, p. 53 voor Oostenrijk. Vgl. Hrádek 2006, p. 140 voor Tsjechië.

122 Zie hiervoor nader § 2.8.

123 LKC 104077, SBO. Zie in gelijke zin LKC 104530, PO.

Tijdens de middagpauze geldt de zorgplicht van een school niet voor leerlingen die niet overblijven, zo oordeelde het hof in het hiervoor aangehaalde arrest *Van der Kamp/Dingelhoff*.<sup>124</sup> Het betrof een jongen die de middagpauze buiten school had doorgebracht en, tegen de regels in, voor aanvang van de les, de school binnenging en vervolgens aan een buiten wachtende leerling schade toebrengt door een bal. De vraag was of de school ex art. 1403 OBW de verantwoordelijkheid had gekregen over deze leerling. Het hof achtte de school niet aansprakelijk, omdat de school geen toezicht hoefde te houden op een leerling die deze dag niet overbleef. In vergelijkbare zin betoogt ook Lowe, daar waar hij schrijft dat voor een Australische school waarschijnlijk geen zorgplicht geldt jegens een leerling die tijdens schooltijd officieel afwezig is, maar niettemin onverwacht toch op school komt, zonder dat de school hiervan op de hoogte is.<sup>125</sup>

Ook na schooltijd, zoals bijvoorbeeld op de weg tussen school en huis, geldt geen zorgplicht van de school. De rechtbank overweegt – mijns inziens terecht – in het vonnis *X/Gemeente Eindhoven en Stedelijk College Eindhoven*,<sup>126</sup> dat er op een school geen verantwoordelijkheid rust voor het veilig afleggen van de weg tussen thuis en school.

Daarmee resteert de vraag of de zorgplicht geldt voor de periodes dat leerlingen zich naar een andere locatie, een gymzaal of een zwembad moeten begeven. Mijns inziens geldt, als uitgangspunt, ook tijdens dat vervoer een zorgplicht van de school. Vanzelfsprekend dient die zorgplicht wel in elk concreet geval te worden ingevuld en dient alsdan te worden bepaald welke verplichtingen die zorg voor een school meebrengt voor specifieke leerlingen in een specifieke situatie.

Dit is alleen anders indien scholen dit vooraf met leerlingen en ouders afspreken. Scholen – bijvoorbeeld middelbare scholen – kunnen met leerlingen en ouders afspreken dat de school juist niet de verantwoordelijkheid en de zorg heeft over leerlingen in de tijd dat zij zich naar een andere locatie begeven. Bij leerlingen die zelfstandig, zonder toezicht van ouders, te voet of per fiets van en naar school fietsen, is dat niet opzienbarend. Pittman bevestigt dit voor Amerikaanse *high schools*, daar waar zij schrijft dat scholen aansprakelijkheid kunnen vermijden door het expliciet niet aanbieden van vervoer en door te eisen dat leerlingen zich zelfstandig melden op de andere locatie.<sup>127</sup>

---

124 Hof Arnhem 23 juni 1959 en 31 mei 1960, *NJ* 1960, 568 (*Van der Kamp/Dingelhoff*)

125 Lowe 1983, p. 33.

126 Rb. 's-Hertogenbosch 30 augustus 2006, *NJF* 2006, 541 (*X/Gemeente Eindhoven en Stedelijk College Eindhoven*). Dit vonnis wordt uitgebreid besproken in § 7.3.4 in het kader van de zorgplicht van een school ter voorkoming van schade door geweld.

127 Pittman 1994, p. 18. Zie over de aansprakelijkheid van een school bij onverplicht vervoer ook Hagenau 1980, p. 211-213.

Bij jongere leerlingen of leerlingen die meer aandacht behoeven, zoals bij speciale scholen, zal dat anders zijn en zal een school de zorg voor het vervoer tussen locaties doorgaans op zich (moeten) nemen.

#### 4.8.3 Zorgplicht buiten schooltijd

Zoals uit de vorige paragraaf blijkt, heeft een school buiten schooltijd – eventueel los van de hiervoor uiteengezette korte marge voor en na schooltijd – in beginsel geen verplichting tot zorg voor haar leerlingen. Dit is anders indien een school na schooltijd zelf alsnog de zorg voor een leerling op zich neemt, zoals bij het opleggen van een sanctie tot ‘nablijven’.<sup>128</sup> Voor het aannemen van een zorgplicht buiten schooluren zal mijns inziens moeten worden beoordeeld of, en zo ja in hoeverre een school feitelijke zeggenschap heeft of behoort te hebben over leerlingen, ook al zijn de lessen afgelopen of bevindt een leerling zich niet op het schoolterrein. Steeds zal voor elke situatie afzonderlijk moeten worden beoordeeld of, ondanks de omstandigheid dat de schooluren voorbij zijn, niettemin een zorgplicht op een school rust. Zo bepleit ook Hyams voor de Australische situatie:

‘Sheller JA stated that the relationship between teacher and pupil does not begin when the child enters the school grounds and terminate when she leaves. Each case has to be individually considered in order to determine what duty is owed to the pupils who are exposed to foreseeable risk of injury outside school hours or outside the grounds. Thus, the basic premise appears to be that schools and teachers have a duty of care to pupils whenever the school is exercising control of the pupils’ actions.’<sup>129</sup>

Een veel voorkomend voorbeeld van deze ‘verruimde’ zorgplicht is de voor-schoolse, tussenschoolse en buitenschoolse opvang.<sup>130</sup> Basisscholen zijn sinds 2007 op grond van art. 45 WPO verplicht om, indien ouders hierom verzoeken, op kosten van deze ouders (i) zorg te dragen voor een voorziening voor leerlingen om de middagpauze onder toezicht door te brengen en (ii) zorg te dragen voor de organisatie van kinderopvang<sup>131</sup> voor leerlingen, op doordeweekse niet-schooldagen, niet zijnde algemeen erkende feestdagen en op schooldagen gedurende de voor- en naschoolse periode, tussen 07:30 uur en 18:30 uur.

---

128 Zie ook Drop 1985, p. 301-302.

129 Hyams 2005, p. 354.

130 Zie voor de herkomst van, uitvoering van en rechten op voor-schoolse, tussenschoolse en buitenschoolse opvang en brede school uitgebreid Zoontjens & Van de Ven 2007.

131 Dit betreft kinderopvang in de zin van de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen.

Scholen kunnen ervoor kiezen deze kinderopvang zelf te organiseren, maar zij kunnen ook ervoor kiezen zich aan te sluiten bij een daartoe gekwalificeerde kinderopvangorganisatie, zodat zij niet zelf deze kinderopvang hoeven te organiseren. Indien scholen ervoor kiezen de kinderopvang zelf te organiseren, dan geldt ook gedurende de periodes van opvang een zorgplicht van een school voor deze leerlingen. Er geldt alsdan overigens een van de 'normale zorgplicht' afwijkende zorgplicht, omdat de – op kinderopvang toepasselijke – Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen specifieke en gereguleerde verplichtingen meebrengt.<sup>132</sup>

Een ander, steeds meer voorkomend voorbeeld is de zogenoemde 'brede school', veelal een samenwerkingsverband tussen een gemeente, scholen en andere organisaties, welke organisaties gezamenlijk buiten schooltijd nuttige activiteiten aanbieden aan kinderen.

Aanvankelijk had de brede school tot doel de ontwikkelingskansen van kinderen te vergroten en maakte de brede school deel uit van een achterstandenbeleid. Inmiddels zijn er diverse vormen van brede scholen. Het Landelijk Steunpunt Brede Scholen onderscheidt vier vormen: het 'netwerkmiddel', het 'compacte model', een 'breed voorzieningen model' en het 'integrale model'. Het landelijk steunpunt citeert in haar brochure *Verschijningsvormen brede scholen 2011* een definitie van een brede school: 'Er is sprake van brede school ontwikkeling wanneer scholen een bredere functie hebben dan die van onderwijsgever alleen en wanneer zij structureel samenwerken met meerdere partners op het gebied van welzijn, zorg, kinderopvang, sport en/of cultuur. (...) Daarbij kan de brede school verschillende vormen aannemen zoals geïntegreerde huisvesting, samenwerkende instellingen in één gebouw of versterking van de samenwerking tussen bestaande voorzieningen'.<sup>133</sup>

Niet duidelijk is het hoe een dergelijke 'brede school' kan worden gekwalificeerd: als onderwijs, kinderopvang, zorg, et cetera. Duidelijk is wel dat, indien een school hieraan meewerkt, zij een deel van de verantwoordelijkheid voor de betreffende kinderen op zich neemt. Deze verantwoordelijkheid kan mijns inziens niet op één lijn worden gesteld met de zorgplicht van een school tijdens

---

132 Deze kinderopvang valt vanwege dit afwijkende regime en de specifieke aard hiervan buiten de reikwijdte van dit onderzoek. Krachtens art. 49 Wet kinderopvang dient een kindercentrum 'verantwoorde kinderopvang' te bieden, die bijdraagt aan een goede en gezonde ontwikkeling van het kind in een veilig en gezonde omgeving. Deze norm wordt slechts minimaal geconcretiseerd, namelijk in art. 50 Wet kinderopvang, dat bepaalt dat een kindercentrum in elk geval aandacht moet besteden aan het aantal beroepskrachten in relatie tot het aantal kinderen, de groepsgrootte et cetera. De open norm wordt nader ingevuld door het Convenant kwaliteit kinderopvang, waarvan de recentste versie dateert van 2 juni 2009 en in werking is getreden per 1 januari 2010. Daarnaast gelden door de overheid opgestelde beleidsregels, waaronder de Beleidsregels kwaliteit kinderopvang.

133 De brochure is te raadplegen op de website van het landelijk steunpunt: <[www.bredeschool.nl](http://www.bredeschool.nl)>, meer specifiek op: <[http://www.bredeschool.nl/fileadmin/PDF/2011/2011-09-30\\_verschijningsvormen\\_brede\\_scholen.pdf](http://www.bredeschool.nl/fileadmin/PDF/2011/2011-09-30_verschijningsvormen_brede_scholen.pdf)>.

schooltijden. De brede school heeft immers een andere doelstelling – niet ‘slechts’ onderwijs – en is gecompliceerd in vorm vanwege de samenwerkingsverbanden met verschillende organisaties. Deze samenwerkingsverbanden en diverse verantwoordelijkheden zijn doorgaans vastgelegd in overeenkomsten, die bepalend zijn voor de vraag wie verantwoordelijk en aansprakelijk is. Daarnaast wordt veelal een aparte aansprakelijkheidsverzekering gesloten voor alle personen en organisaties die meewerken aan een brede school.

Er zijn voorts legio andere voorbeelden te bedenken van situaties waarin een school zelf ervoor kiest dat de op haar rustende zorgplicht tijdens schooltijden in tijd en plaats wordt verruimd tot buiten schooltijden.

Indien een school bijvoorbeeld beslist dat een leerling na schooltijd moet nablijven, dient de school ook dan op deze leerling toezicht te houden en geldt de zorgplicht in dat geval ook buiten schooltijd, specifiek voor deze leerling.

Indien een school een (al dan niet meerdaagse) excursie organiseert, staan de leerlingen gedurende deze excursie, ook buiten schooltijd, na schooltijd en 's nachts, onder de zorg en toezicht van de school en geldt de zorgplicht ook buiten schooltijd, specifiek voor deze leerlingen.

Indien een school leerlingen verzoekt buiten schooltijd te helpen, bijvoorbeeld tijdens een open avond of een open dag, staan deze leerlingen ook dan onder toezicht en zorg van de school en geldt de zorgplicht ook buiten schooltijd, specifiek voor deze leerlingen.

Deze uitbreiding is vergelijkbaar met die in andere Europese landen, waarin een toezichtverplichting geldt gedurende schooltijden, maar tevens buiten schooltijden en/of het schoolterrein, indien een school een activiteit of een uitje organiseert of zich een andere situatie voordoet waaruit deze zorg voortvloeit, zoals een zeer jonge leerling die niet tijdig door de ouders wordt opgehaald.<sup>134</sup> Deze uitbreiding geldt ook voor landen buiten Europa, zoals Australië en de Verenigde Staten.<sup>135</sup>

Ten aanzien van de afbakening naar tijd en plaats geeft de – onder het inmiddels vervallen art. 1403 OBW gewezen – jurisprudentie uitsluitend voorbeelden van docenten die een leerling een bepaalde opdracht geven, als gevolg waarvan die leerlingen (al dan niet) onder toezicht en zorg van deze docent (komen te) staan.

---

134 Vgl. Hirsch 2006, p. 53 voor Oostenrijk. Vgl. Hrádek 2006, p. 140 voor Tsjechië. Vgl. Oliphant 2006, p. 165-166 voor Engeland en Wales. Vgl. Francoz, Lafay, Moréteau & Pellerin 2006, p. 208 voor Frankrijk. Vgl. Wagner 2006, p. 258-259 voor Duitsland. Vgl. Comandé & Nocco 2006, p. 286 voor Italië. Vgl. Kornev 2006, p. 367 voor Rusland. Vgl. Martín-Casals, Ribot & Solé Feliu 2006, p. 406 voor Spanje.

135 DuVall & Krepel 1972; Hagenau 1980, p. 208-209; Lowe 1983, p. 33-34; Parry & Clarke 2004, p. 117-118.

Een witte raaf onder deze uitspraken is het arrest *Kallus/Van Roode*,<sup>136</sup> waarin een leerling tijdens een pauze onder toezicht stond van een surveillerende docent, maar vervolgens door een andere docent, Van Roode, werd verzocht voor hem een boodschap te doen. De leerling veroorzaakte in die tijd een verkeersongeval en Van Roode werd door de benadeelde aangesproken. Procureur-generaal Besier schreef dat een docent die als zodanig over iedere leerling van de school misschien wel zedelijk overwicht heeft, daarom nog niet het voor art. 1403 OBW benodigde toezicht uitoefent. Ook de Hoge Raad oordeelde dat art. 1403 toepassing miste, omdat de leerling niet onder toezicht stond van Van Roode. De Hoge Raad overwoog voorts dat uit het enkele feit dat Van Roode tijdens het speelkwartier een leerling, die in dat speelkwartier onder toezicht staat van een andere docent, opdraagt voor hem een boodschap te verrichten, niet tot gevolg heeft dat Van Roode als toezichthouder over de leerling moet worden beschouwd en als zodanig krachtens art. 1403 voor de door de leerling veroorzaakte schade aansprakelijk is.

Dit was een procedure die, naar ik verwacht, thans anders zou aflopen, in die zin dat Van Roode die een leerling een opdracht gaf – zeggenschap uitoefende – wel degelijk daarbij ook een zorgverplichting toebedeeld zou krijgen. Wel juist zijn naar mijn mening de volgende uitspraken in vergelijkbare situaties.

In het vonnis *De Vries/The Sun Insurance Office Ltd.*<sup>137</sup> stuurde een docent LO, na een gymongeval, een 14-jarige leerling weg om 'als de drommel' naar de conciërge te fietsen om de sleutel van de verbanddoos te halen. De leerling veroorzaakte een aanrijding en de benadeelde sprak de docent ex art. 1403 OBW aan. In geschil was of het ongeval had plaatsgehad tijdens schooltijd. De rechtbank overwoog dat, zelfs indien de aanrijding niet zou zijn geschied onder schooltijd, dan onverminderd gold dat deze docent aan deze leerling de opdracht had verstrekt, zodat de leerling vanaf dat ogenblik geacht moest worden onder het toezicht van deze docent te staan. Het werd de docent vervolgens toegestaan te bewijzen dat hij geen zorgplicht had geschonden, namelijk dat de waarschijnlijkheid van de aanrijding niet was te verwachten, omdat de leerling uitstekend kon fietsen, hij de verkeersregels kende, aan druk verkeer gewend was en zich daarin voorzichtig en gemakkelijk bewoog.

Het arrest *Ziekenfonds/Zwaans*<sup>138</sup> betrof docent Zwaans die een leerling had verzocht een boodschap te doen. De jongen ging met een bakfiets en veroorzaakte een ongeval. Het hof oordeelde dat Zwaans niet had mogen

---

136 HR 20 november 1936, NJ 1937, 451, m.nt. PS (*Kallus/Van Roode*). Dit arrest is besproken in § 3.7.7.1.

137 Rb. Amsterdam 9 december 1958, NJ 1959, 385 (*De Vries/The Sun Insurance Office Ltd.*).

138 Hof 's-Hertogenbosch 24 februari 1981, NJ 1982, 313 (*Ziekenfonds/Zwaans*). Dit arrest wordt voorts besproken in § 5.3.3.

toestaan dat een 11-jarige leerling 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 dit moeten verhinderen. Het hof overwoog voorts dat de vraag of de jongen onder toezicht stond van Zwaans als bedoeld in art. 1403 OBW niet van belang was, omdat Zwaans door de feitelijke omstandigheden immers degene was die de beslissing had genomen.

Tot slot is het een school naar het oordeel van de LKC toegestaan een leerling op school te straffen voor gedragingen buiten school die (sterk) verband houden met de relatie tussen school en leerling. De LKC keurde bijvoorbeeld de sancties van een school goed jegens leerlingen die twee keer buiten schooltijd naar het huis van een docente waren gegaan en daar met modder en frisdrank hadden gegooid en scheldwoorden hadden geroepen. De LKC overwoog:

'De Commissie is van oordeel dat een school verplicht is maatregelen te nemen zodra er een rechtstreekse relatie bestaat tussen de partijen in een incident en hun school. Dit is niet afhankelijk van het feit of de strafgrond in een schooldocument is opgenomen. De opsomming is niet limitatief. Een school heeft een maatschappelijk aanvaarde algemene tucht-/strafbevoegdheid. Het is voldoende komen vast te staan dat de achtergrond van de incidenten gezocht dient te worden in de relatie tussen betrokkenen in hun hoedanigheid van leerling en leerkracht, derhalve binnen schoolverband. Het is voldoende aannemelijk dat het "bezoek" aan de leerkracht is veroorzaakt door een aanleiding die binnen schoolverband was ontstaan (strafwerk). Op die grondslag stelt de Commissie vast dat de school de leerlingen heeft mogen straffen naar aanleiding van dit voorval.'<sup>139</sup>

Hoewel adviezen van klachtencommissies niet een-op-een kunnen gelden als invulling van de civielrechtelijke zorgplicht van een school,<sup>140</sup> onder meer omdat het klachtrecht ten doel heeft de kwaliteit van het onderwijs te verbeteren en derhalve een strenge(re) norm aanlegt dan het civiele recht, kunnen deze adviezen wel een aanwijzing vormen voor de (invulling van de) civielrechtelijke zorgplicht, vooral daar waar de klachtencommissie het handelen of nalaten van een school als voldoende beoordeelt. Daarbij geldt mijns inziens dat de aan een school toegekende zeggenschap en gezag tevens een verplichting tot zorg zullen meebrengen. Hoe ver deze verplichting reikt, kan niet in zijn algemeenheid worden bepaald en zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld.

---

139 LKC 04.111/113, VO.

140 Zie hiervoor § 2.8.



#### 4.9 CONCLUSIE

Op een school rust een zorgplicht jegens haar leerlingen. De rechtvaardiging en grondslag van deze zorgplicht ligt mijns inziens in de specifieke rechtsverhouding tussen school en leerling/ouders.

Ouders hebben ex art. 1:247 BW het recht en de plicht om hun kinderen te verzorgen en op te voeden, waaronder mede wordt verstaan de zorg voor het welzijn en de veiligheid van het kind. Zodra ouders hun kind inschrijven op een school en de school deze inschrijving accepteert, ontstaat er een rechtsverhouding tussen school en ouders. De ouders dragen alsdan de op hen rustende zorg voor hun kind – derhalve niet het onoverdraagbare ouderlijk gezag – deels over aan de school, die op grond daarvan alsdan *in loco parentis* optreedt, in de plaats van de ouders. Een school heeft dan een van de ouders afgeleide verplichting tot zorg.

In de *common law* landen bestaat de *in-loco-parentis*-doctrine voornamelijk daar waar het de bevoegdheid van scholen betreft om regels te stellen aan studenten en hen daarmee in hun vrijheid te beperken, maar tevens daar waar het de door een school in acht te nemen zorg betreft. De *in-loco-parentis*-doctrine betreft mijns inziens niet uitsluitend de bevoegdheid van een school om in te grijpen of te sanctioneren, maar tevens een verplichting tot zorg.

Het vaststellen van een grondslag voor de zorgplicht van een school geeft evenwel nog weinig informatie over de reikwijdte van deze zorgplicht. Ter eerste afbakening van de materiële reikwijdte van de zorgplicht van scholen, in algemene zin, heb ik in dit hoofdstuk vier uitgangspunten geformuleerd.

Ten eerste meen ik dat de zorgplicht van scholen geen 'bijzondere' zorgplicht betreft. De zorgplicht van een school kan onvoldoende op één lijn worden gesteld met een bank of een notaris, op wie en 'bijzondere' of 'zwaarwegende' zorgplicht rust. De zorgplicht kan veeleer, althans in zekere mate, worden vergeleken met een ziekenhuis of een werkgever, op wie een 'gewone' zorgplicht rust. De zorgplicht van een school dient derhalve eveneens te worden geduid als 'zorgplicht'.

Ten tweede pleit ik ervoor de in de feitenrechtspraak gegeven omschrijving van de zorgplicht aan te passen, zodat deze ook betrekking heeft op de kwaliteit van het onderwijs, waarbij het mijns inziens aanbeveling verdient dat de zorgplicht als vertrekpunt wordt genomen niet uitsluitend bij ongevallen en gymongevallen, maar tevens bij de andere op een school denkbare situaties waarbij schade ontstaat. Als uitgangspunt en (open) norm bepleit ik daarom de volgende formulering van de zorgplicht: *'In het algemeen gesproken rust op een school een zorgplicht jegens haar leerlingen die aan haar zorg zijn toevertrouwd en onder haar toezicht staan. Deze zorgplicht betreft de kwaliteit van het onderwijs alsook de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen.'*

Ten derde dient de zorgplicht te worden gekwalificeerd als een inspanningsverbintenis. Behoudens sporadische resultaatsverplichtingen betreft de

zorgplicht van een school doorgaans de verplichting die maatregelen te nemen die redelijkerwijs nodig zijn. Het enkele feit dat een ongeval of schade plaatsvindt op of in verband met een school leidt derhalve niet zonder meer tot een schending van de zorgplicht van die school.

Ten vierde ben ik van mening dat de door een school in acht te nemen zorg aan de bovenzijde worden begrensd door het beginsel *in loco parentis*, derhalve door de door een redelijke ouder in acht te nemen zorg. Deze doctrine brengt niet mee dat een ouder van een school mag verwachten dat deze jegens een leerling dezelfde mate van zorg betracht als de zorg die de ouder zelf in acht neemt jegens zijn of haar kind. Wel kan de doctrine mijns inziens dienen als bovengrens van de op een school rustende zorgplicht, zodat ouders in elk geval niet meer zorg van een school mogen verwachten dan de mate van zorg die de ouders zelf in acht nemen jegens hun kinderen.

Voordat in de volgende hoofdstukken nader wordt ingegaan op de materiële reikwijdte van de zorgplicht, is het tot slot van belang vast te stellen wanneer op een school een zorgplicht rust.

Als uitgangspunt hiervoor leent zich mijns inziens heel goed de door de feitenrechtters ontwikkelde overweging op grond waarvan op een school een zorgplicht rust voor leerlingen die *aan haar zorg zijn toevertrouwd* en *onder haar toezicht staan*, in combinatie met het voormelde beginsel *in loco parentis*. Dit uitgangspunt brengt mee dat de zorgplicht ten eerste geldt *tijdens* de schooluren. Daarbij dient te worden onderkend dat de zorgplicht tevens kan gelden gedurende korte tijd voor school en korte tijd na school. Dit is afhankelijk van gemaakte afspraken en het feitelijke gedrag van een school, zoals bijvoorbeeld het openstellen van haar schoolplein en het surveilleren hierop. Heeft de school zeggenschap over de leerlingen, dan zal zij tevens de zorg hebben over deze leerlingen.

Voorts zal de zorgplicht *buiten* schooltijd gelden indien een school de verantwoordelijkheid – de zorg en het toezicht – voor een leerling op zich heeft genomen, zoals ten aanzien van een leerling die na schooltijd moet nablijven of tijdens een schoolreisje.

## 5 | De zorgplicht van scholen: ongevallen

### 5.1 INLEIDING

In 1941 schreef de Amerikaanse hoogleraar Seitz dat het algemeen bekend is dat kinderen zonder toezicht het risico lopen gewond raken:

'It is common knowledge that whenever children are gathered together there is always the threat of a disturbance which will produce injury to some boy or girl. Even when a child is alone and unsupervised he may injure himself.'<sup>1</sup>

Ongevallen, zoals vallen, zijn daadwerkelijk een niet geringe oorzaak van letsel op scholen. Belangrijke ongevalsscenario's op het schoolplein zijn in het primair onderwijs bijvoorbeeld een val van een speeltoestel, struikelen en lichamelijk contact; in het voortgezet onderwijs betreft dit lichamelijk contact of struikelen.<sup>2</sup> Vanwege een toename van 42%, in de periode tussen 2004 en 2008, van het aantal leerlingen dat in de leeftijd tussen 8-12 jaar op de afdeling spoedeisende hulp van een ziekenhuis belandde als gevolg van een val, ontwikkelde de organisatie Consument en Veiligheid een lespakket ter verbetering van de valvaardigheden van kinderen. Dit lespakket is in het schooljaar 2009-2010 getest op een aantal basisscholen en de eerste resultaten zijn volgens de organisatie erg positief; het aantal letsels na een val lijkt te worden gehalveerd.

Ondanks deze positieve ontwikkeling zullen ongevallen nog altijd een aanzienlijke bron vormen van letsel bij leerlingen. Hierin ligt voor scholen een taak. Op hen rust een zorgplicht ter voorkoming van ongevallen. Dat op een school ter zake hiervan een zorgplicht rust jegens haar leerlingen, zal niet worden betwist. Onduidelijk is evenwel wat de (wenselijke) reikwijdte is van deze zorgplicht en hoe in een aansprakelijkheidsgeschil wordt getoetst – of zou moeten worden getoetst – aan deze zorgplicht. Deze vragen staan centraal in dit hoofdstuk.

In dit hoofdstuk zal ik de zorgplicht van scholen bij 'gewone' ongevallen bespreken. In hoofdstuk 6 komt voorts de zorgplicht van scholen bij gym-ongevallen aan bod, in andere woorden: de zorgplicht tijdens bewegingsonder-

---

1 Seitz 1941, p. 115.

2 Vgl. Letsel Informatie Systeem 2003-2007, Consument en Veiligheid.

wijs en sportbeoefening. Mijns inziens kunnen deze typen ongevallen niet (volledig) met elkaar worden gelijkgesteld. De zorgplicht van een school bij ongevallen moet worden onderscheiden van de zorgplicht tijdens bewegingsonderwijs.

In § 5.2 zullen eerst de (meest) relevante wettelijke onderwijsrechtelijke bepalingen en alternatieve regelgeving in het onderwijsveld de revue passeren. In § 5.3 wordt de jurisprudentie over de aansprakelijkheid van scholen en organisaties voor schade door ongevallen uitgebreid in kaart gebracht, waarmee ik beoog het geldende recht te schetsen. In § 5.4 zal ik een toetsingsmaatstaf introduceren en onderbouwen die ik op grond van literatuur en jurisprudentie heb samengesteld voor de toetsing van de zorgplicht van scholen jegens leerlingen specifiek ten aanzien van ongevallen. In § 5.5 zal ik ter achtergrond, in zijn algemeenheid, de invloed bespreken van het leerstuk 'toezicht' op de zorgplicht, aangezien dit leerstuk voor de zorgplicht van scholen zeer relevant is, en in § 5.6 de invloed van publiekrecht en zelfregulering op de zorgplicht, eveneens ter achtergrond, omdat scholen op veel terreinen worden gereguleerd door (publiekrechtelijke) onderwijsregelgeving.

Deze paragrafen 5.2 tot en met 5.6 komen samen in de belangrijkste paragraaf van dit hoofdstuk, § 5.7. Hierin kom ik tot mijn eigen invulling van de zorgplicht en een consistente toetsing daaraan en zal ik de (wenselijke) reikwijdte van de zorgplicht van een school jegens haar leerlingen analyseren en bespreken specifiek daar waar deze betrekking heeft op ongevallen. In § 5.8 wordt dit hoofdstuk afgesloten met een conclusie.

## 5.2 REGELGEVING

In het onderwijsveld geldt, zoals in hoofdstuk 2 is uiteengezet, een veelheid aan wetten en regels, met als kapstok de sectorwetten. Hierin is echter weinig (concreet) bepaald dat relevant is voor de zorgplicht van scholen ter voorkoming van ongevallen. Voor een beter beeld hiervan zal in deze paragraaf worden ingegaan op de voor de fysieke veiligheid van leerlingen relevante bepalingen in de sectorwetten. Daarnaast geldt dat bedrijven, maar ook scholen, te maken hebben met (andere) publiekrechtelijke normen, zoals die uit de Arbwet.

De sectorwetten en op basis daarvan opgestelde algemene maatregelen van bestuur geven ten eerste opleidings- en andere vereisten voor het personeel; dit betreft zowel het personeel dat schoolonderwijs geeft, het personeel dat onderwijs in lichamelijke opvoeding geeft als het ondersteunend personeel. Het vastleggen van opleidingseisen van personeel komt vanzelfsprekend ten goede aan de kwaliteit van het onderwijs, maar tevens aan de veiligheid op school, aangezien tijdens de opleiding van deze gekwalificeerde docenten tevens aandacht wordt besteed aan veiligheid in het onderwijs.

In art. 13 Wpo, 24a Wvo en 22 Wec is voorgeschreven dat de schoolgids voor ouders, verzorgers en leerlingen in het primair onderwijs, voortgezet onderwijs en speciaal onderwijs informatie bevat over het beleid met betrekking tot de veiligheid. Hieruit volgt dat een school gehouden is ten minste een beleid te hebben over 'veiligheid'.

Eveneens in art. 13 Wpo, 24a Wvo en 22 Wec is bepaald dat de schoolgids voor ouders, verzorgers en leerlingen in het primair onderwijs, voortgezet onderwijs en speciaal onderwijs informatie bevat over de rechten en plichten van leerlingen. Ook ten aanzien van leerlingen en studenten die educatie, beroepsonderwijs, hoger en wetenschappelijk onderwijs volgen, worden ex art. 7.4.8 Web, art. 7.57h en 7.59 WHW hun rechten en plichten vastgelegd. Met het vastleggen van dergelijke rechten en plichten van leerlingen en studenten, al dan niet in een leerlingenstatuut zoals ex art. 24g WVO is voorgeschreven voor het voortgezet onderwijs, is de veiligheid gebaat, omdat dergelijke rechten en plichten, door scholen veelal 'gedragsregels' of 'leefregels' genoemd, deels de orde op een school of instelling betreffen.

Ten aanzien van de tussenschoolse en buitenschoolse opvang in het primair onderwijs geeft art. 45 WPO enkele voorschriften voor de organisatie hiervan en de af te sluiten verzekering.

Krachtens art. 122 WVO mag voortgezet onderwijs niet worden gegeven in lokalen, die door de inspecteur zijn afgekeurd als schadelijk voor de gezondheid, gevaar opleverende voor de veiligheid of wegens onvoldoende ruimte voor het aantal in die lokalen toegelaten leerlingen.

In het Toezichtkader beroepsonderwijs en volwasseneneducatie 2010 van de Inspectie van het Onderwijs is in art. 6 onder meer opgenomen: 'Deelnemers ervaren zowel in de instelling als in de praktijk voldoende sociale, emotionele en fysieke veiligheid.'

Daarnaast dragen ook de – door scholen na te streven – kerndoelen bij aan de veiligheid.<sup>3</sup> Kerndoelen omschrijven – getuige de preambule – het eind van een leerproces, niet de wijze waarop ze bereikt worden. De invulling van de kerndoelen wordt daarmee expliciet aan de scholen zelf overgelaten. Kerndoel 33 voor het primair onderwijs is bijvoorbeeld: 'De leerlingen leren zorg te dragen voor de lichamelijke en psychische gezondheid van henzelf en anderen.' Kerndoel 34 voor het primair onderwijs luidt: 'De leerlingen leren zich redzaam te gedragen in sociaal opzicht, als verkeersdeelnemer en als consument.' Het door scholen nastreven van kerndoelen draagt aldus bij aan de veiligheid van leerlingen.

---

3 De kerndoelen worden van overheidswege vastgesteld en zijn ingevoerd met de Wet van 27 mei 1992, houdende wijziging van onder meer de Wet op het voortgezet onderwijs en de Wet op het basisonderwijs in verband met de invoering van basisvorming in het voortgezet onderwijs, de invoering van kerndoelen in het basisonderwijs en het voortgezet onderwijs en de invoering van het voorbereidend beroepsonderwijs. De huidige kerndoelen zijn opgenomen in het Besluit vernieuwde kerndoelen Wpo van 8 oktober 2005, het Besluit kerndoelen onderbouw VO van 7 juni 2006 en het Besluit kerndoelen Wec van 18 mei 2009.

Ten slotte is het opvallend dat voor bepaalde vmbo-scholen of ROC's striktere normen gelden ten aanzien van de veiligheid van de leerlingen. De Arbowet is ex art. 2 sub b van die wet namelijk eveneens van toepassing op 'verrichtingen van leerlingen en studenten in onderwijsinrichtingen of gedeelten daarvan, open ruimten daaronder begrepen, die vergelijkbaar zijn met arbeid in de beroepspraktijk'. Scholen die aan dit criterium voldoen, derhalve scholen met praktijkruimtes die vergelijkbaar zijn met het verrichten van arbeid, zoals bepaalde vmbo-scholen en ROC's, zullen op grond van de Arbowet een uitgebreid veiligheidsbeleid moeten opstellen en naleven; een beleid dat is gericht op de bescherming van werknemers, waarvoor strikte normen gelden. Voor de overige scholen, derhalve het gros van de scholen voor basisonderwijs, voortgezet onderwijs en hoger onderwijs, volgt deze verplichting jegens de leerlingen niet uit de Arbowet<sup>4</sup> en evenmin uit andere wetten. Dit verschil is ten aanzien van de fysieke veiligheid op scholen wel verklaarbaar, nu de activiteiten op deze (praktijk)scholen vergelijkbaar (kunnen) zijn met arbeid. Het verschil is overigens bevreemdend daar waar het de sociale veiligheid betreft, die in hoofdstuk 7 aan de orde komt.<sup>5</sup>

### 5.3 JURISPRUDENTIE

#### 5.3.1 Inleiding

Voordat in § 5.7 de wat mij betreft wenselijke invulling van de zorgplicht van scholen ter zake van ongevallen zal worden besproken, zal ik in deze paragraaf eerst de casuïstiek in beeld brengen van de aansprakelijkheid van scholen voor schade door ongevallen. Deze jurisprudentie dient mede als basis voor de invulling van de reikwijdte van de zorgplicht van scholen in de bijzondere situaties pesten, misbruik en geweld. Ik heb ervoor gekozen om deze jurisprudentie vrij uitgebreid in kaart te brengen, zodat de paragraaf tevens dienstig kan zijn voor scholen en de rechtspraktijk, om inzicht te verkrijgen in de huidige stand van zaken.<sup>6</sup>

De jurisprudentie die in deze paragraaf wordt besproken, betreft niet uitsluitend de jurisprudentie over de aansprakelijkheid van scholen, maar tevens jurisprudentie over de aansprakelijkheid van verenigingen en (andere) organisaties. De verhouding tussen een organisatie en een deelnemer aan een activi-

---

4 Vgl. Rb. Utrecht 25 juni 2008, JA 2008, 113 (*X/bestuurscommissie Openbaar Voortgezet Onderwijs*), waarin de rechtbank, in een procedure tegen een vmbo-school vanwege schade door pesten, de Arbowet niet van toepassing achtte.

5 Zie hierover Sperling 2010, p. 10-15.

6 De *ter naslag* weergegeven jurisprudentie is in kleiner lettertype weergegeven en biedt aanvullende informatie over de casus. Deze kleiner weergegeven teksten kunnen derhalve desgewenst worden overgeslagen.

teit is mijns inziens in bepaalde opzichten vergelijkbaar met de verhouding tussen een school en een leerling. Ook op een dergelijke organisatie rust een plicht om zorgvuldig te handelen jegens haar leden. Deze jurisprudentie biedt aldus eveneens aanknopingspunten voor de zorgplicht van een school.

In § 5.3.2 zal worden ingaan op de jurisprudentie over de verantwoordelijkheid van scholen en organisaties voor de inrichting van een gebouw en speeltoestellen. In § 5.3.3 zal de zorgplicht van scholen en organisaties aan de orde komen voor het al dan niet ten onrechte toestaan van een bepaalde activiteit, en in § 5.3.4 voor het houden van (on)voldoende toezicht.

Hierbij merk ik op dat een indeling in categorieën zoals de indeling genoemd, enigszins arbitrair is. Ook een andere indeling zou mogelijk zijn geweest. Ik heb de behandeling van de jurisprudentie aldus ingedeeld, omdat een indeling in feitelijke categorieën voor een bepaalde mate van overzichtelijkheid zorgt. Hoe dit doorwerkt in de zorgplicht van een school, zal in § 5.7 aan de orde komen.

### 5.3.2 Jurisprudentie zorg voor de inrichting

#### 5.3.2.1 Inleiding

Een school geeft over het algemeen onderwijs op een vaste locatie. Dit gebouw kan eigendom zijn van de gemeente of van een derde; het kan ook eigendom zijn van de school. Los van de vraag naar de eigendom van het gebouw zal een school over het algemeen (bedrijfsmatig)<sup>7</sup> gebruikmaken van dit gebouw en derhalve aansprakelijk zijn jegens leerlingen die schade leiden als gevolg van een gebrek in dit gebouw of aan de inrichting, al dan niet mede als gevolg van onvoldoende voorzorgsmaatregelen.

Deze aansprakelijkheid kan worden gebaseerd op art. 6:162 BW indien de school onzorgvuldig heeft gehandeld of op de artt. 6:173 en 6:174 BW, indien het gebouw of de inrichting gebrekkig is in de zin van deze artikelen. Zoals ik heb verantwoord in hoofdstuk 1 beslaat dit onderzoek niet tevens een onderzoek naar de reikwijdte van deze laatste, kwalitatieve aansprakelijkheden. Deze reflecteren niet specifiek de zorgplicht van een school noch vullen zij deze nader in, maar geven een risico voor de eigenaar van een (on)roerende zaak, wiens plicht het is ervoor te zorgen dat die zaak niet gebrekkig is en als gevolg daarvan tot schade leidt. Sporadisch en uitsluitend ter illustratie

---

7 Vgl. Hof 's-Gravenhage 15 juli 2003, VR 2004, 107 (*TU Eindhoven/Donders*) voor een uitspraak waarin een universiteit wordt gekwalificeerd als een bedrijf in de zin van art. 6:181 lid 1 BW, als gevolg waarvan de kwalitatieve aansprakelijkheid ex art. 6:173 BW ook voor de universiteit gold, als bedrijfsmatige gebruiker van een (gebrekkige) evenwichtsoefening die tot schade had geleid tijdens een introductie aan eerstejaars studenten.

zal ik deze kwalitatieve aansprakelijkheden niettemin kort aanstippen, uitsluitend daar waar de jurisprudentie specifiek ziet op de aansprakelijkheid van scholen.

De mogelijke aansprakelijkheid van een school vanwege het gebouw laat onverlet dat in de onderlinge verhouding tussen een school als gebruiker van een gebouw en een gemeente of derde als eigenaar van het gebouw krachtens overeenkomst afspraken zullen zijn gemaakt over de verplichtingen tot onderhoud en over de verantwoordelijkheid jegens leerlingen en derden. Een school die aansprakelijk is jegens een leerling – althans haar aansprakelijkheidsverzekeraar die heeft uitgekeerd – kan, afhankelijk van de afspraken en de concrete omstandigheden van het geval, alsdan mogelijk regres nemen op de eigenaar van het gebouw.

In § 5.3.2.2 zal ik eerst jurisprudentie bespreken over de ‘vaste inrichting’ van een school, daarna in § 5.3.2.3 jurisprudentie over de ‘losse inrichting’ van een school en ten slotte in § 5.3.2.4 jurisprudentie over de inrichting van speeltoestellen.

#### 5.3.2.2 De ‘vaste inrichting

Een school kan onrechtmatig handelen, indien het schoolgebouw op zichzelf gevaarzettend is en zij daartegen geen verdere maatregelen neemt. Een voorbeeld van een ondeugdelijke inrichting van een keuken in een school biedt het arrest *Losser/Kruidhof*.<sup>8</sup> De keuken was ingericht in strijd met een NEN-norm,<sup>9</sup> waardoor een gevaarlijke situatie ontstond als gevolg waarvan het T-shirt van een 11-jarige leerling vlam vatte. De school had daarbij onvoldoende maatregelen genomen ten behoeve van de veiligheid van de leerlingen die in die keuken koffie en thee zetten voor de docenten. De school had onrechtmatig gehandeld.

De 11-jarige Johanna loopt ernstige brandwonden op bij het zetten van thee in het kader van de ‘koffie- en theedienst’. Haar T-shirt vat vlam, omdat een keukenkastje boven het gasfornuis hangt. Deze inrichting is in strijd met een NEN-norm. Het hof oordeelt dat de ouders een beroep op de NEN-norm toekomt, omdat deze mede is bedoeld om veiligheid te waarborgen. Het hof overweegt dat een NEN-norm geen formeel voorschrift is, maar wel een richtlijn geeft voor de veiligheid in de keuken, waarvoor de school verantwoordelijk was. De keuken was daarom gevaarzettend. De school had voorts onvoldoende maatregelen getroffen: (i) er was geen toezicht op de leerlingen, (ii) door het afsluiten van de waterleiding en het ontbreken van brandblusapparatuur kon het vuur niet direct worden gedoofd, (iii) de leerlingen waren onvoldoende geïnstrueerd over het gasstel en (iv) indien wel

---

8 HR 28 mei 1999, *NJ* 1999, 564, m.nt. ARB (*Losser/Kruidhof*; *Johanna Kruidhof*).

9 NEN is de afkorting van de NEDerlandse Norm, een samenwerkingsverband van het Nederlands Normalisatie-instituut en Stichting NEC.



voldoende instructie was gegeven, had de school ermee rekening moeten houden dat kinderen zich niet altijd aan instructies zullen houden. Het hof oordeelt dat een school gehouden is zo veel mogelijk te voorkomen dat leerlingen in risicoschepende situaties terechtkomen, in welke verplichting de school is tekortgeschoten. Dit oordeel stond in cassatie niet (meer) ter discussie.

### 5.3.2.3 De 'losse' inrichting

Een school kan ook onrechtmatig handelen indien roerende zaken gebrekkig zijn of indien zij niet beletten dat leerlingen op een verkeerde manier gebruikmaken van zaken in de school, als gevolg waarvan schade wordt geleden of veroorzaakt.

Een goed voorbeeld van het toestaan door een school van het – onverantwoord – verkeerd gebruiken van een op zichzelf niet gevaarzettende zaak, is het vonnis *Langeveld/Rijks Agrarische Hogeschool*.<sup>10</sup> De school had haar zorgplicht geschonden, omdat zij studenten structureel liet zitten op tafels – waarvan op enig moment een tafel brak met schade tot gevolg – terwijl de school dit eenvoudig had kunnen voorkomen door te zorgen voor stoelen.

Anne, eerstejaars student aan een hogeschool, volgt een verplichte les in een lokaal dat standaard te weinig zitplaatsen heeft. Het is gebruikelijk om op tafels te zitten. Het blad van de tafel waarop Anne zit, breekt als gevolg waarvan Anne gewond raakt. De rechtbank overweegt dat de kans op een ongeval bij het zitten op tafels niet groot is, maar evenmin verwaarloosbaar. Tafels zijn hiervoor niet bedoeld, ontworpen of berekend, zodat men er niet mag van uitgaan dat een tafel een veilige zitplaats is. De hogeschool heeft niet gecontroleerd of de tafels stevig genoeg waren voor volwassenen. Indien een tafel breekt, is de kans groot dat een persoon achterover valt en ernstig letsel oploopt. Een hogeschool moet erop bedacht zijn dat studenten te weinig rekening houden met de gevaren van het zitten op tafels. Zij moet op enige onvoorzichtigheid van studenten rekenen en haar gedrag daarop mede afstemmen. De gevaren kunnen met eenvoudige, niet-bezwaarlijke middelen worden voorkomen door tegen geringe kosten te zorgen voor stapelbare stoelen. De schadevergoeding wordt ex art. 6:101 BW met 20% verminderd vanwege eigen schuld van Anne.

Een school kan ook materiaal laten slingeren dat voor leerlingen aanleiding is dit potentieel gevaarzettend – tegen elkaar – te gebruiken. Illustratief hiervoor is het vonnis *X/Stichting Regionaal Opleidingscentrum Zeeuws-Vlaanderen*.<sup>11</sup> Vanwege een verbouwing lag er onder meer een pvc-buis in de school, die door een 20-jarige leerling werd gebruikt om een pijltje te schieten, met ooglet-

---

10 Rb. Arnhem 7 mei 2003, *NJ Kort* 2003, 74 (*Langeveld/Rijks Agrarische Hogeschool*).

11 Rb. Middelburg 23 april 2003, *LJN AO3717* (*X/Stichting Regionaal Opleidingscentrum Zeeuws-Vlaanderen*).

sel van een medeleerling tot gevolg. De school had geen zorgplicht geschonden, omdat zij in het licht van de leeftijd van de leerlingen afdoende maatregelen had genomen.

Een ROC wordt verbouwd; in de gangen liggen materialen. Twee 20-jarige leerlingen schieten een papieren pijltje door een lange pvc-buis en raken een 20-jarige medeleerling in het oog. Het ROC betwist aansprakelijkheid, omdat alle leerlingen in de school minimaal 16 jaar zijn, er elke dag wordt opgeruimd en schoongemaakt, en personeel gedurende de dag rondloopt om toezicht te houden. De rechtbank overweegt dat het ROC leerlingen heeft tussen 16 en 20 jaar oud, waardoor het ROC niet hoefde te verwachten dat leerlingen met een pvc-buis uit een gang risicoscheppende spelletjes zouden doen. Het ROC mocht van hen verantwoord gedrag verwachten. De rechtbank achtte de kans op letsel niet zodanig groot dat het ROC daartegen verdergaande maatregelen had moeten nemen. Het is praktisch onmogelijk om alle hulpmiddelen voor potentieel wangedrag uit een school te verwijderen alsook praktisch onmogelijk om permanent toezicht te houden. Het ROC heeft geen zorgplicht geschonden.

#### 5.3.2.4 Speeltoestellen

Vrijwel alle scholen hebben speeltoestellen op het schoolplein. Deze zorgen met enige regelmaat voor ongevallen en schade. Soms blijken de toestellen op zichzelf niet veilig genoeg te zijn, hetgeen kan leiden tot aansprakelijkheid van de school ofwel op grond van art. 6:162 BW ofwel op grond van art. 6:173/174 BW. Deze categorie wordt hieronder besproken. Soms zijn echter de toestellen wel veilig, maar wordt de school verweten op het gebruik van de toestellen onvoldoende toezicht te hebben gehouden als gevolg waarvan schade heeft kunnen ontstaan. Die categorie komt aan de orde in § 5.3.4.

Een speeltoestel voor kinderen dient ten eerste te voldoen aan veiligheidsnormen, zodat het veilig genoeg is. Een voorbeeld van een gebrekkig speeltoestel op een schoolplein, in de zin van art. 6:174 BW, biedt het vonnis *X/Gemeente Assen*,<sup>12</sup> waarin de spijlen van een speeltoestel zodanig waren dat een meisje met haar hoofd tussen de spijlen terecht kon komen, maar daarin bleef vastzitten.

Een 8-jarig meisje speelt op een zondag op een vrij toegankelijk schoolplein. Zij blijft met haar hoofd hangen tussen spijlen van een klimrek, met letsel tot gevolg. De rechtbank kwalificeert het klimrek als een opstal ex art. 6:174 BW. Een klimrek brengt altijd – niet volledig uit te bannen – risico's mee. De bezitter van een klimrek

---

12 Rb. Assen 4 december 2001, *LJN AD6739 (X/Gemeente Assen)*. Zie Hof Amsterdam 28 december 2006, *VR 2007*, 123 (*Bouw/Staatsbosbeheer*) voor een arrest, waarin een 'klimboom' wordt aangemerkt als een gebrekkig opstal, als gevolg waarvan Staatsbosbeheer (deels) aansprakelijk is voor de schade door een brekende tak.

dient hiertegen maatregelen te nemen, bijvoorbeeld door een zachte ondergrond en een veilige constructie. Voor het klimrek golden geen wettelijke eisen; er bestond wel een handboek met veiligheidsnormen. De afstand tussen de spijlen van het klimrek was hiermee in strijd, nu de afstand te groot was omdat het meisje met haar hoofd tussen de spijlen kon komen alsook te klein omdat zij met haar hoofd vast kwam te zitten. Dit risico was eenvoudig weg te nemen door een aantal spijlen weg te halen, hetgeen na het ongeval ook is gebeurd. De bezitter was aansprakelijk.

In het arrest *Duinrell/X*<sup>13</sup> werd bepaald dat een Engelse schommel in het recreatiepark Duinrell gebrekkig was, vanwege het specifieke gevaar dat een persoon beklemd zou raken tussen de schommel en de grond.

Een 17-jarige jongen komt bij het zwaaien met een Engelse schommel klem te zitten en loopt een dwarslaesie op. Zowel rechtbank als hof oordeelt dat de schommel, gelet op de wijze van installatie, een bijzonder (beklemmings)gevaar oplevert voor de gezondheid van personen, welk gevaar zich daadwerkelijk heeft verwezenlijkt. Aangezien Duinrell geen maatregelen heeft genomen om de mogelijke ernstige gevolgen van dit gevaar te voorkomen of te beperken, is zij aansprakelijk. De schadevergoeding wordt niet ex art. 6:101 BW verminderd vanwege eigen schuld.

Indien echter een speeltoestel voldoet aan de normen en veilig wordt geacht, zal het in beginsel geen aansprakelijkheid meebrengen, ook niet indien een kind als gevolg van het spelen hierop schade lijdt. Een voorbeeld hiervan is het vonnis *X/Recreatiecentrum Scheldeoord*.<sup>14</sup> Een jongen werd, na een val van de schommel, geraakt door een voetsteun van de verder zwaaiende schommel.

Een 12-jarige jongen schommelt met vriendjes op een familieschommel. Hij valt, komt onder de schommel terecht, wordt – door de slingerbeweging van de schommel – geraakt door een metalen voetsteun van de schommel. Gesteld wordt dat de opstelling van de schommel gebrekkig is, omdat de ruimte tussen de onderkant van de schommel en de grond zodanig is dat de jongen, nadat hij gevallen was, door de voetsteun geraakt kon worden. Het recreatiepark stelt dat de schommel

---

13 Hof 's-Gravenhage 30 maart 2010, *NJF* 2010, 264 (*Duinrell/X*).

14 Rb. Middelburg 30 maart 2005, *VR* 2007, 57 (*X/Recreatiecentrum Scheldeoord*). Zie Rb. Utrecht 7 maart 2007, *JA* 2007, 87 (*X/X*) voor een vonnis waarin een opblaasbare hindernisbaan, die door een evenementenbureau was ingezet tijdens een bedrijfsuitje en opeens inzakte, voldeed aan de daaraan te stellen veiligheidsnormen. Het bureau had voorts vooraf voldoende voorzorgsmaatregelen genomen, ter controle van de baan, zodat het niet aansprakelijk was. En zie Hof 's-Gravenhage 20 augustus 2003, *PRG* 2005, 17 (*Duinrell/Anoz*) voor een arrest, waarin een onderwaterbaan in Duinrell naar het oordeel van het hof niet gevaarlijk was ingericht, ondanks dat een volwassen zwemmer dook tegen de muur boven de ingang van de baan, in plaats van door de ingang van de baan. Duinrell behoeft naar het oordeel van het hof geen rekening te houden met de onwaarschijnlijke mogelijkheid dat iemand zich op die manier toegang tot de (aldaar dichte) buis zou willen verschaffen. Geen enkele attractie kan bescherming bieden tegen alle denkbare eventualiteiten, hoe bizar ook. Het hof overweegt dat de man slachtoffer is van zijn eigen onjuiste taxatie over de precieze locatie van de toegangsbuis van de fly-over.

ten aanzien van de opstelling, periodieke inspectie en onderhoud voldoet aan de veiligheidsvoorschriften. De rechtbank overweegt dat uit de enkele omstandigheid dat de jongen is gevallen en is geraakt door een voetsteun, niet volgt dat het speeltoestel gebrekkig is. Er zijn vele speeltoestellen voor kinderen die, als er vanaf gevallen wordt, risico's van letsel met zich brengen. Deze risico's behoren tot de normale risico's in het leven van een spelend 12-jarig kind. Het recreatiepark heeft niet onzorgvuldig gehandeld.

### 5.3.3 Jurisprudentie zorg voor de inrichting van activiteiten

Niet alleen een inrichting van een gebouw of toestel kan gevaarzettend zijn en tot onrechtmatigheid leiden; ook een activiteit op zichzelf kan zodanig gevaarzettend zijn (ingericht) dat deze – zonder nadere maatregelen – tot onrechtmatigheid leidt. Deze categorie houdt nauw verband met de subcriteria 'de aard van de gedraging' en de 'hoegrootheid van de kans op schade', zoals die worden besproken in § 5.4.4.1 en § 5.4.5.2. Hierbij is veelal tevens van belang of, en zo ja in hoeverre een school de juiste voorzorgsmaatregelen heeft genomen, hetgeen zal worden besproken in § 5.4.6 in het kader van het criterium 'de afwendbaarheid van het risico'.

Een studentenvereniging handelde blijkens het vonnis *X/Studentensociëteit*<sup>15</sup> bijvoorbeeld onrechtmatig door het organiseren van 'bourgondische maaltijden', waarbij met etensresten werd gegooid en tijdens welke maaltijd een lid van de vereniging een sparerib in zijn oog kreeg. Dit gedrag was onrechtmatig, omdat het ongeval voorzienbaar was en de vereniging niettemin geen – eenvoudige – voorzorgsmaatregelen had genomen.

Tijdens een bourgondische maaltijd op een studentenvereniging krijgt een student, die hieraan niet deelneemt, een sparerib in zijn oog. Tijdens deze maaltijden is het gebruikelijk met etensresten te gooien. De rechtbank overweegt dat de vereniging weet dat tijdens deze maaltijden – gericht – met etensresten wordt gegooid alsook dat hierdoor in het verleden letsel is ontstaan. Het ongeval was voorzienbaar. De vereniging had zonder bezwaar veiligheidsmaatregelen kunnen nemen, zoals het zorgen voor eten zonder harde en scherpe resten. De vereniging had rekening moeten houden met vergaande onvoorzichtigheid, gezien het alcoholgebruik, de uitgelaten stemming en het feit dat het, vanwege druk door groepsgedrag, voor een lid moeilijk is om zich aan de situatie te onttrekken. De zorgplicht van een vereniging gaat alsdan boven de eigen verantwoordelijkheid van het individu. De schadevergoeding wordt ex art. 6:101 BW met 40% verminderd vanwege eigen schuld van de student.

Een bron van activiteit – alsook ongevallen – is het schoolplein. Ter voorkoming van ongevallen op het schoolplein houdt de school toezicht; deze

---

15 Rb. 's-Gravenhage 21 februari 2007, VR 2007, 154 (*X/Studentensociëteit*).

jurisprudentie wordt besproken in § 5.3.4. Maar ook de specifieke activiteit zelf kan reeds leiden tot het oordeel dat de school haar zorgplicht heeft geschonden.

Een voorbeeld hiervan is het vonnis *Nijsten/Stichting Katholiek Onderwijs Hoensbroek*.<sup>16</sup> Het betrof het door een school laten spelen van slagbal op het schoolplein, als gevolg waarvan een – daaraan niet deelnemende – leerling gewond raakte. De school had haar zorgplicht geschonden door het slagbalspel in deze opstelling, met gevaar voor overige leerlingen, te organiseren.

Een school voor speciaal onderwijs laat groep 7 slagbal op het schoolplein spelen. Andere leerlingen wordt verboden op dit deel van het plein te komen. De 9-jarige Theo rent dit deel op, wordt gewaarschuwd en krijgt een gele kaart. Theo rent opnieuw dit deel op en wordt geraakt door het slaghout. De rechtbank overweegt dat het slagbalspel risico's meebrengt, waartegen onvoldoende maatregelen zijn genomen. De gedragsregels waren niet afdoende, nu de (speciale) school erop bedacht moest zijn dat spelende kinderen regels niet naleven. Het ongeval was voorzienbaar, omdat een slagman het slaghout krachtig slaat. Het ongeval was vermijdbaar door het spel niet toe te staan dan wel het veiliger te organiseren. Met slechts één docent werd er onvoldoende toezicht gehouden. De school had er mee rekening moeten houden dat Theo onvoorzichtig zou zijn en waarschuwingen zou negeren. Hij was een 9-jarig 'moeilijk lerend kind' met een beperkt inzicht in gevaren en een beperkt vermogen zich daarnaar te gedragen. Theo was al 'hardleers' gebleken. De school heeft haar zorgplicht geschonden.

Eveneens een (aanzienlijke) bron van ongevallen, niet alleen op school maar ook in het dagelijks leven, is deelname aan het verkeer. Voor scholen is het de vraag in hoeverre zij leerlingen tijdens schooltijd aan het verkeer mogen laten deelnemen. Soms zullen leerlingen bijvoorbeeld naar een sporthal moeten voor bewegingsonderwijs en soms bestaat een school uit meerdere locaties. Over deze vraag zijn twee uitspraken.

In het vonnis *Bus/Amsterdamse Stichting voor Katholiek G.L.O.*<sup>17</sup> oordeelde de rechtbank dat een school in de zestiger jaren haar zorgplicht niet had geschonden door 12-jarige leerlingen zonder toezicht naar een andere locatie te laten fietsen. De rechtbank overwoog dat het zo algemeen gebruikelijk was dat normale kinderen van 12 jaar zich met een fiets in het verkeer begaven dat een speciaal toezicht daarop in beginsel niet gevegd mocht worden. Hierbij nam de rechtbank in aanmerking dat de jongen meermalen, met toestemming van zijn ouders, met de fiets naar en van school was gereden.

Een klassendocent van een school met twee gebouwen geeft aan leerlingen die per fiets naar school zijn gekomen toestemming om per fiets naar het andere gebouw te gaan. De docent houdt geen toezicht. De 12-jarige Jacobus vertrekt door plotseling

---

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

17 Rb. Amsterdam 9 februari 1965, VR 1965, 86 (*Bus/Amsterdamse Stichting voor Katholiek G.L.O.*).

de straat op te rijden. Hij wordt door een auto aangereden met ernstig letsel tot gevolg. De rechtbank overweegt dat het algemeen gebruikelijk is dat normale kinderen van 12 jaar in het verkeer fietsen, zodat toezicht hierop in beginsel niet vereist is. Jacobus is vaker, kennelijk met toestemming van zijn ouders met de fiets naar school gekomen. Jacobus loopt daarbij niet meer gevaren dan andere jongens van zijn leeftijd. Het in een uitgelaten stemming verkeren, komt zo veelvuldig voor dat dit niet een bijzondere en toezicht vereisende omstandigheid is. Het verkeer was niet drukker dan aan het einde van een schooldag. De docent heeft geen zorgplicht jegens Jacobus geschonden. De docent kon redelijkerwijs niet verwachten dat een in het verkeer gewende jongen zo'n ernstige verkeersfout zou begaan.

Het tussenvonnis in de zaak *De Vries/The Sun Insurance Office Ltd.*<sup>18</sup> betrof een docent die een jongen had weggestuurd om met de fiets de sleutel van een verbanddoos te halen; de jongen raakte betrokken bij een ongeval. Ten behoeve van het verweer diende de school te bewijzen dat de waarschijnlijkheid van de aanrijding niet was te verwachten, omdat de leerling uitstekend kon fietsen, de verkeersregels kende, aan druk verkeer gewend was en zich daarin voorzichtig en gemakkelijk bewoog. Het eindvonnis is niet gepubliceerd, maar uit het tussenvonnis kan worden afgeleid dat de docent op zichzelf niet onzorgvuldig had gehandeld.

Uit het vonnis in de zaak *Ziekenfonds/Zwaans*<sup>19</sup> blijkt dat een docent wel onzorgvuldig handelde door een 11-jarige leerling toestemming te geven om met een bakfiets de – door de docent verzochte – boodschap te doen. De bakfiets was moeilijk te berijden en een jongen van die leeftijd kon zo'n fiets niet steeds onder controle houden.

De 11-jarige leerling Van Luik helpt docent Zwaans bij de voorbereidingen van een feest. Van Luik wordt verzocht een boodschap te doen. Met toestemming van de bloemist en docent Zwaans gebruiken zij hiervoor de oude bakfiets van de bloemist. Van Luik bestuurt de bakfiets, terwijl een medeleerling in de bak zit. Op de openbare weg verliest Van Luik controle en komt hij in botsing met een bromfietser. Het ziekenfonds vergoedt de ziektekosten en neemt regres op docent Zwaans. De rechtbank wijst de vordering af; het hof wijst deze evenwel toe. Volgens het hof heeft Zwaans onrechtmatig gehandeld. Hij had niet mogen toestaan dat een 11-jarige leerling 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 dit moeten verhinderen. Of Van Luik onder toezicht stond van Zwaans als bedoeld in art. 1403 OBW was niet van belang. Zwaans was door de feitelijke omstandigheden immers degene die de beslissing nam.

Beoordeeld zal moeten worden in hoeverre het verantwoord is om leerlingen zonder toezicht aan het verkeer te laten deelnemen. Hierop zal in § 5.7 nader

---

18 Rb. Amsterdam 9 december 1958, NJ 1959, 385 (*De Vries/The Sun Insurance Office Ltd.*).

19 Hof 's-Hertogenbosch 24 februari 1981, NJ 1982, 313 (*Ziekenfonds/Zwaans*).

worden ingegaan, bij de analyse en bespreking van de reikwijdte van de zorgplicht van een school bij ongevallen.

### 5.3.4 Jurisprudentie zorg voor voldoende toezicht

#### 5.3.4.1 Inleiding

Een school is vaak (ook) toezichthouder. Het houden van toezicht is daarmee onbetwistbaar een onderdeel van de zorgplicht van een school. In § 5.5 zal het leerstuk 'toezicht' daarom in zijn algemeenheid, ter achtergrond, worden besproken.

In deze paragraaf wordt eerst de op scholen toegespitste jurisprudentie besproken ter zake het toezicht op leerlingen, waarbij ondanks het gehouden toezicht schade ontstond. Deze jurisprudentie over toezicht door scholen wordt uitgesplitst naar het toezicht dat binnen school is gehouden (§ 5.3.4.2) en het toezicht dat op het schoolplein is gehouden (§ 5.3.4.3).

#### 5.3.4.2 Toezicht binnen de school

Hoever kan en moet toezicht gaan? In hoeverre kunnen en mogen leerlingen bijvoorbeeld alleen worden gelaten in de klas?

In het arrest *Teunissen/Gemeente Hoorn*<sup>20</sup> oordeelde het hof dat een ulo-school – in de zestiger jaren – haar zorgplicht niet had geschonden door 15-jarige leerlingen korte tijd alleen te laten, tussen verschillende uren, toen de docent zich van het ene lokaal naar het andere lokaal begaf. Ondanks dat in die korte tijd dat geen toezicht werd gehouden een leerling een stukje hout met een speld had gegooid naar een andere leerling, met oogletsel tot gevolg, was de school niet aansprakelijk. Het hof nam daarbij in aanmerking dat normaal geacht mag worden dat leerlingen in het derde leerjaar gedurende het wisselen van de lessen, als de docenten zich van de ene klas naar de andere klas begeven, even alleen worden gelaten. Het hof achtte dit systeem ook verantwoord.

Tussen twee lessen wachten derdeklassers van een ulo op de docent. Een leerling gooit een stukje hout met een speld door de klas, dat een medeleerling in het oog raakt. Het hof stelt vast dat de sfeer in de klas de normale vrolijkheid en ongedwongenheid, desnoods uitgelatenheid van jongens van 15 jaar, niet overtrof. Hetgeen

---

20 Hof Amsterdam 15 maart 1961, NJ 1961, 341 (*Teunissen/Gemeente Hoorn*). Ook in het Belgische recht wordt redelijkerwijs niet verwacht dat er onafgebroken een docent aanwezig is op het moment van een leswisseling, zo schrijven Vansweevelt en Weyts. Vgl. Vansweevelt & Weuts 2009, nr. 577.

zich eerder in de periode tussen opvolgende lesuren op de school had afgespeeld, gaf geen aanleiding tot andere maatregelen dan die door de school, ter bevordering van tucht en orde, waren getroffen. Het hof overweegt dat het normaal is dat op een uloschool, en met name in de derde klas, de leerlingen gedurende het wisselen van de lessen even alleen worden gelaten, als de docenten zich van de ene klas naar de andere klas begeven. Het hof acht dit systeem ook verantwoord. Van het schoolhoofd kan in deze periode niet worden verwacht toezicht uit te oefenen op de, in elke klas korte tijd alleen gelaten leerlingen. De school is niet aansprakelijk, noch ex art. 1403 OBW noch ex art. 1401 OBW.

Ook anno 2010 achtte een bindend adviseur het niet in strijd met de zorgplicht van de school dat een docente een klas met 12- tot 14-jarige leerlingen korte tijd alleen liet, in welke tijd zij kopieën van een overhoring ophaalde en in welke tijd één leerling een geodriehoek in het oog van een medeleerling gooide.<sup>21</sup> De adviseur baseerde zich op jurisprudentie waaruit blijkt dat een verantwoorde wijze van toezicht niet meebrengt dat te allen tijde op ieder kind direct toezicht wordt gehouden; de kans dat tijdens de korte afwezigheid ongevallen zouden ontstaan, achtte zij relatief beperkt bij een les Nederlands met kinderen van een normale begaafdheid in het reguliere voortgezet onderwijs.

In een brugklas vmbo-t/havo verlaat een docent even de klas. Leerlingen gooien een geodriehoek over en raken een medeleerling in het oog. De bindend adviseur overweegt dat het voor de docente niet waarschijnlijk of voorzienbaar was dat de klas zich zou misdragen. Van 12- tot 14-jarige leerlingen van normale begaafdheid mag een zekere mate van verantwoordelijkheid worden verwacht, mede nu een verantwoorde wijze van toezicht niet vergt dat op ieder kind toezicht wordt gehouden. De kans dat tijdens haar korte afwezigheid bij een les Nederlands ongevallen zouden ontstaan, is beperkt. Het overgooien van een geodriehoek is voorts in het algemeen niet gevaarlijk, nu de kans klein is dat iemand daarbij gewond raakt. De enige maatregel ter voorkoming van dit ongeval zou zijn dat het een docent niet is toegestaan de klas te verlaten; deze maatregel is te bezwaarlijk, nu er situaties denkbaar zijn dat een docent de klas even moet verlaten. De school heeft geen zorgplicht geschonden.

Een school heeft evenmin haar zorgplicht geschonden door lessen techniek te houden in een lokaal dat was verdeeld in twee delen, gescheiden door een glaswand, waardoor de docent weliswaar zicht had op het gehele lokaal, maar niet fysiek aanwezig was in het gehele lokaal. Een leerling had in deze les een andere leerling geduwd. De kantonrechter overweegt in het vonnis *A/Gemeente Zutphen*<sup>22</sup> dat in een klas van normale omvang en van normaal begaafde kinderen in de leeftijd van 12 jaar, een verantwoorde wijze van

---

21 Bindend advies mr. P. Oskam d.d. 27 oktober 2010 (ongepubliceerd).

22 Ktr. Rb. Zutphen 12 augustus 2003, *NJ* 2004, 260 (*A/Gemeente Zutphen*).



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. De wijze van toezicht was gebruikelijk en niet onverantwoord. Er was geen sfeer of afwijkende situatie, waardoor intensiever toezicht in de rede lag.

Bij een les techniek in de brugklas, in een lokaal dat gescheiden door een glazen wand uit twee delen bestaat, duwt een leerling een andere leerling, die daardoor letsel oploopt; de docent bevindt zich in het andere deel van het lokaal. De kantonrechter overweegt dat de zorgplicht van een school niet meebrengt dat in een groep van normale omvang en van normaal begaafde kinderen van 12 jaar steeds op elk kind direct toezicht wordt gehouden, zodanig dat bij een onregelmatigheid direct kan worden ingegrepen. De kantonrechter acht het gehouden toezicht, waarbij de docent zicht heeft door een glazen tussenwand, gebruikelijk en niet onverantwoord. Gesteld noch gebleken is dat er in het lokaal sprake was van een zodanige sfeer of situatie, afwijkend van hetgeen normaal te achten is, dat voor de docent een fysieke confrontatie tussen leerlingen voorzienbaar was en intensiever toezicht in de rede zou kunnen liggen.

De uitkomst van deze toets kan anders zijn indien het lokaal of de daarin aanwezige toestellen, materialen, stoffen, et cetera potentieel gevaarlijk zijn en derhalve noodzaken tot aanvullende maatregelen en (meer) toezicht.

Uit het arrest *Derwig/Stichting Katholiek Voortgezet Onderwijs Maastricht*<sup>23</sup> blijkt dat een school haar zorgplicht wel had geschonden toen een leerling tijdens een open dag hielp bij scheikunde en daarbij een mengsel van rode fosfor en kaliumchloraat wegnam, dat later in zijn handen ontplofte. Het hof overwoog dat het toezicht tijdens de open dag niet naar behoren was. De school had, als gebruikelijke en eenvoudige voorzorgsmaatregel, een verbod moeten uitvaardigen tot het betreden van het lokaal en dat verbod moeten handhaven.

De 17-jarige mavo-leerling Hans helpt met scheikunde en demonstreert eenvoudige proeven. De docent verricht een proef met knalgeluiden. Hans vult stiekem een potje met het mengsel, welk potje in zijn handen explodeert. Het hof overweegt dat het voorzienbaar was dat Hans onvoorzichtig zou zijn met de chemicaliën. De docenten moesten hier zelfs van uitgaan. Gezien de leeftijd en opleiding kon van Hans slechts een rudimentaire kennis en een beperkt inzicht in het gevaar worden verwacht. Het was voorzienbaar dat de proef hem zou aantrekken. Hoewel Hans wist dat hij niet mocht experimenteren, hadden de docenten ermee rekening moeten houden dat waarschuwingen niet altijd worden opgevolgd en soms averechts effect sorteren. Het toezicht was onvoldoende. De gebruikelijke en eenvoudige voorzorgsmaatregel – een verbod het lokaal te betreden en de handhaving hiervan – is niet

---

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

genomen. De school heeft haar zorgplicht geschonden. De schadevergoeding wordt ex art. 6:101 BW met 20% verminderd vanwege eigen schuld van Hans.

Indien een school leerlingen meeneemt naar een locatie buiten de school, zoals bij schoolzwemmen, dan dient de school toezicht te houden op de leerlingen.

In het vonnis *Fortis ASR/Vereniging voor Christelijk Onderwijs op Reformatorische Grondslag in Oost-Friesland*<sup>24</sup> was een schoolklas gaan zwemmen. Na het zwemmen liep alvast een groepje 10-jarigen naar buiten, alwaar één jongetje met zijn been onder een parkerende bus kwam. De rechtbank oordeelde dat de school haar zorgplicht had geschonden. Zij nam daarbij in aanmerking dat het groepje ongemerkt naar buiten had kunnen rennen, terwijl het ongeval eenvoudig en kosteloos had kunnen worden voorkomen door een van de toezichthouders voor de buitendeur te laten staan.

Een schoolklas met 10-jarige leerlingen gaat met een bus naar schoolzwemmen. Na afloop rent een groepje leerlingen naar buiten; een leerling komt met zijn been onder een bus die net aan het parkeren is. De busmaatschappij vergoedt de schade en neemt regres op de school. De rechtbank stelt vast dat een groep van 10 tot 15 jonge leerlingen, waaronder de 10-jarige leerling, naar buiten is gerend zonder dat iemand dit opmerkte. De school heeft hierdoor haar zorgplicht geschonden. Het ongeval was voorzienbaar gelet op de af en aan rijdende auto's en bussen. Het ongeval was vermijdbaar. Ter voorkoming van het ongeval was het niet nodig dat op elk kind direct toezicht werd gehouden. Voldoende zou het zijn geweest als een van de toezichthouders voor de buitendeur was gaan staan. Alsdan hadden de leerlingen niet naar buiten kunnen rennen of zou dit direct zijn opgemerkt, waarna ingegrepen had kunnen worden. De school is voor 50% (mede)aansprakelijk.

#### 5.3.4.3 Toezicht op het schoolplein

Jaarlijks vindt op het schoolplein een aantal van 6.800 ongevallen plaats. 73% hiervan – 4.900 ongevallen – wordt veroorzaakt door een val: een val uit een speeltoestel, een val door een sprong, een val door een duw, et cetera. 15% hiervan – 1.000 ongevallen – vindt zijn oorzaak in 'contact met een object': leerlingen worden geraakt door een object (zoals een bal), zij stoten tegen een stilstaand object (zoals een muur), snijden zich aan iets of raken bekneeld. En 12% – 820 ongevallen – betreft 'overige scenario's'. Het gros hiervan betreft een ongeval als gevolg van lichamelijk contact, zoals een trap, schop, slag, klap, stomp en botsing.<sup>25</sup> Schade doordat een leerling eenzijdig tegen een muur botst, is niet gemakkelijk te voorkomen, maar schade door een val of door gedrag van medeleerlingen in sommige gevallen wel. Toezicht speelt hierbij een cruciale rol, zo blijkt uit de volgende jurisprudentie.

---

24 Rb. Leeuwarden 29 november 2006, VR 2008, 75 (*Fortis ASR/Vereniging voor Christelijk Onderwijs op Reformatorische Grondslag in Oost-Friesland*).

25 'School', Consument en Veiligheid / april 2011.

In het vonnis *Bijlefeld/Vereniging van Scholen met de Bijbel voor Basisonderwijs in de Noordoostpolder*<sup>26</sup> raakte een kleuter gewond doordat een groepje klasgenootjes de buitendeur tegenhield; de surveillerende docent zag dit niet. De rechtbank oordeelde dat de school haar zorgplicht had geschonden, doordat één surveillerende docent niet het gehele schoolplein kon overzien. De rechtbank nam daarbij in aanmerking dat het ging om jonge kinderen in de kleuterleeftijd, die in hun speelgedrag zeer impulsief en onverwacht kunnen handelen.

Kleuter Naomi wil tijdens het speelkwartier naar buiten, waarbij de stalen buitendeur van buiten af wordt dichtgehouden door klasgenootjes en haar pink wordt verbrijzeld. De surveillerende docent heeft het ongeval niet gezien. De rechtbank stelt voorop dat een school niet zonder meer aansprakelijk is voor letsel door spelen of stoeien. Het zou onmogelijk en onwenselijk zijn als alle risico's moeten worden uitgebannen. Een school schendt de zorgplicht indien zij een onverantwoord risico neemt. Aan haar als deskundige organisatie worden daarbij hogere eisen gesteld. Er was één surveillant op het schoolplein met honderd leerlingen; hij kon niet het hele plein overzien. Adequaat toezicht had de samenscholing kunnen voorkomen of beïnvloeden. Een surveillant had met klappen of roepen ervoor kunnen zorgen dat de leerlingen bij de deur zouden weggaan. Het toezicht was onzorgvuldig, ook al kan toezicht een ongeval niet altijd voorkomen. De zorgplicht is geschonden.

In het arrest *VvAA/Stichting Nutsschool-Oost*<sup>27</sup> raakt een 5-jarige leerling gewond doordat een 7-jarige medeleerling een bamboestok gooit, die afkomstig is uit de moestuin achter het schoolplein. Het hof achtte het door de school uitgeoefende toezicht, waarbij twee docenten toezicht houden op ongeveer veertig leerlingen en daarbij af en toe kijken naar de achter het schoolplein gelegen moestuin, afdoende, waarbij het in aanmerking nam dat er voor de leerlingen tijdens het speelkwartier een verbod gold om in de moestuin te komen en niet eerder was geconstateerd dat leerlingen met bamboestokken speelden.

Op een schoolplein houden twee docenten toezicht op ongeveer veertig leerlingen en kijken daarbij af en toe naar de daarachter gelegen moestuin. Een 5-jarige leerling verwondt een 7-jarige medeleerling door een bamboestok uit de moestuin te gooien; de docenten zien dit niet. Het hof stelt voorop dat niet is vereist dat een docent steeds op elk kind direct toezicht houdt, zodanig dat bij een onregelmatigheid direct kan worden ingegrepen. Het gehouden was gebruikelijk en niet onverantwoord. Dit wordt niet anders doordat de speelplaats uit twee delen bestaat en dat daarbij geen zicht is op de moestuintjes achter de school. De docenten liepen op de speelplaats van de onderbouw en keken af en toe naar de moestuinen; zij hadden voldoende zicht op de zandbak. Er was geen reden voor onafgebroken toezicht op de zandbak en de moestuintjes. De moestuintjes waren tijdens het speelkwartier

---

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

27 Hof 's-Hertogenbosch 7 september 2000, NJ 2001, 577 (*VvAA/Stichting Nutsschool-Oost*).

verboden gebied; niet eerder was geconstateerd dat leerlingen dit verbod hadden geschonden.

In de (deelgeschil)beschikking *X/Stichting Jeugdformaat en Stichting prof.dr. Leo Kanner Onderwijsgroep*<sup>28</sup> raakt een 5-jarige leerling van een school voor kinderen met gedragsstoornissen gewond doordat een medeleerling met een kunststof schep op zijn hoofd slaat, terwijl zij in de zandbak spelen. De school is niet aansprakelijk, nu het toezicht door twee medewerkers op twaalf (althans vijftien) leerlingen niet ongebruikelijk en niet onverantwoord was. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat ook een-op-eentoezicht een dergelijk ongeval niet altijd kan voorkomen.

Op het schoolplein van een school voor gedragsstoornissen houden twee pedagogische medewerksters toezicht op vijftien kinderen. In de zandbak bevinden zich vier kinderen. Op enig moment slaat een leerling een andere leerling met een schepje op het hoofd. De kantonrechter overweegt dat niet van en school wordt geëist op iedere leerling rechtstreeks toezicht te houden. Dit zou de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm te boven gaan, ook bij leerlingen met gedragsstoornissen of psychische problemen en ook bij de slaande leerling die mogelijk al eerder leerlingen had geslagen. Het gehouden toezicht was niet ongebruikelijk en niet onverantwoord, ook niet nu een van de medewerkers het schoolplein korte tijd had verlaten. Van belang werd geacht dat het geven van een klap in een ogenblik gebeurt en dat dit zelfs bij een-op-eentoezicht niet altijd is te voorkomen. De keuze van het (normale) speelmateriaal in de zandbak leidt evenmin tot een ander oordeel.

Ook speeltoestellen vormen een bron van ongevallen, namelijk 17% van de jaarlijkse ongevallen die plaatsvinden op het schoolplein. Indien een speeltoestel op zichzelf gevaarlijk is, dan kan de school daarvoor aansprakelijk zijn. Dat is in § 5.3.2.4 reeds aan de orde gekomen. Een leerling of ouder kan de school evenwel ook verwijten dat specifiek toezicht op een speeltoestel had moeten worden gehouden. Indien het toestel echter veilig is, en van bijzondere omstandigheden – bijvoorbeeld een ‘opstootje’ – geen sprake is, zal een dergelijke toezichtverplichting niet worden aangenomen.

In het vonnis *X/Openbaar Primair Onderwijs Deventer*<sup>29</sup> had een basisschool geen zorgplicht geschonden door niet specifiek toezicht te houden op een normale, niet gevaarzettende glijbaan. Een 10-jarige leerling was onder aan de glijbaan gewond geraakt, toen een ongeveer 7-jarige leerling van de glijbaan gleeed en tegen haar botste.

---

28 Ktr. Rb. 's-Gravenhage 14 mei 2012, LJN BW6816 (*X/Stichting Jeugdformaat en Stichting prof.dr. Leo Kanner Onderwijsgroep*).

29 Rb. Zwolle 9 februari 2011, NJF 2011, 218 (*X/Openbaar Primair Onderwijs Deventer*).

Een leerling uit groep 3 glijdt van de glijbaan en botst tegen een leerling uit groep 6, die zich onderaan of voor de glijbaan bevindt, met schade aan de tanden tot gevolg. Er is geen toezicht bij de glijbaan. De rechtbank overweegt dat een glijbaan vaak op schoolpleinen voorkomt en kinderen hiermee goed vertrouwd zijn. Een glijbaan als zodanig is niet gevaarzettend. Een basisschool hoeft hierop in het algemeen geen specifiek toezicht te houden. Er waren geen omstandigheden die dat anders maken, zoals een uitzonderlijk grote of lange glijbaan. De gestelde barre weersomstandigheden en gladheid leiden evenmin tot een toezichtverplichting. De weersomstandigheden hebben het ongeval niet veroorzaakt; dat was het door een medeleerling van de glijbaan naar beneden glijden op het moment dat de leerling zich bij de glijbaan bevond. De school heeft geen zorgplicht geschonden.

Voetballen op het schoolplein is klaarblijkelijk niet zonder risico op letsel. Een voorbeeld van het risicovol van het dak afhalen van een voetbal biedt het vonnis *X/Gemeente Rotterdam*.<sup>30</sup> Ondanks een verbod daartoe haalt een 9-jarige leerling een voetbal af van het dak van een schuur, waarbij hij gewond raakt door de verticale puntige spijlen van een hek. De surveillerende docent heeft het ongeval niet gezien. De school heeft de zorgplicht niet geschonden. De docent hield toezicht op een groep van achttien leerlingen, hetgeen gebruikelijk en verantwoord was. De rechtbank nam voorts in aanmerking dat er een verbod gold om op het dak te klimmen, dat dit verbod de leerling bekend was en dat de leerling en zijn vriendjes zich normaal gesproken hielden aan dit verbod.

Een groepje leerlingen van 8 à 9 jaar voetbalt in een pauze op het schoolplein als de bal op het dak van een schuur terechtkomt. Dit was in die pauze al twee keer eerder gebeurd, waarna een leerling zelf de bal terughaalde. De leerling die de bal nu ging halen, raakte gewond toen hij met zijn mond op een metalen hek kwam. De docente die toezicht hield op haar klas met achttien leerlingen, zag het ongeval niet. De rechtbank overweegt dat niet op elk kind direct toezicht hoeft te worden gehouden. Het gehouden toezicht was gebruikelijk en niet onverantwoord. Er gold een verbod om op het hek of dak te klimmen. De leerlingen moesten de conciërge of een docent erbij halen om een bal van het dak te halen; de leerling kende dit verbod. Van leerlingen in de leeftijd van 8 à 9 jaar oud met een normale begaafdheid mag worden verwacht dat zij zich aan zo'n verbod houden. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat de leerling en zijn vriendjes zich normaal gesproken aan dit verbod hielden.

Uit het voorgaande volgt dat scholen een zorgplicht hebben om adequaat toezicht te houden op de leerlingen op een schoolplein. Scholen houden dit toezicht door middel van docenten. Scholen hebben evenwel – in hun hoedanigheid van werkgever – tevens een zorgplicht jegens de desbetreffende

---

30 Rb. Rotterdam 13 mei 2009, JA 2009, 103 (*X/Gemeente Rotterdam*).

docenten – hun werknemers – tijdens de periodes dat zij toezicht houden op dit schoolplein.

Op zichzelf komen deze twee zorgplichten – jegens leerlingen en jegens docenten – overeen, in die zin dat het surveilleren op een schoolplein met te weinig surveillanten onzorgvuldig kan zijn zowel jegens een leerling als jegens de docent. In het hiervoor gaande is reeds ingegaan op uitspraken betreffende de zorgplicht jegens leerlingen. Er zijn voorts enkele uitspraken waarin wordt geoordeeld over de vraag of een school jegens een surveillerende docent haar zorgplicht ex art. 7:658 BW heeft geschonden.<sup>31</sup>

### 5.3.5 Jurisprudentie inzake een verzekeringsplicht voor scholen

Vanaf 2008 heeft de Hoge Raad werkgevers op grond van het ‘goed werkgeverschap’ ex art. 7:611 BW een plicht opgelegd om zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering. Deze verzekeringsplicht geldt ten aanzien van schade die werknemers tijdens hun werkzaamheden kunnen lijden (a) indien zij als bestuurder van een motorvoertuig betrokken raken bij een verkeersongeval, (b) indien zij als fietser of voetganger schade lijden door een ongeval waarbij een voertuig is betrokken en (c) indien zij als fietser schade lijden als gevolg van een eenzijdig ongeval.<sup>32</sup> Eind 2011 heeft de Hoge Raad deze verzekeringsplicht een halt toegeroepen bij een werkneemster die als voetganger, door uit te glijden, gewond raakte bij een eenzijdig ongeval; hiervoor geldt de verzeke-

31 Vgl. Rb. Alkmaar 19 augustus 2010, *LJN* BN5516 (*X/Stichting Ronduit*), waarin de rechtbank – mijns inziens ten onrechte – uitgaat van een norm van één toezichthouder op vijftien à twintig leerlingen. De rechtbank verwijst hiervoor naar jurisprudentie over de aansprakelijkheid van een school jegens een leerling, waaruit deze norm geenszins is af te leiden. Vgl. voorts Ktr. Rb. Alkmaar 29 maart 2010, *LJN* BM3733 (*X/SKO*), welk vonnis – mijns inziens terecht – is vernietigd door Hof Amsterdam 4 oktober 2011, *NJF* 2012, 46 (*SKO/X*), aangezien de kantonrechter was uitgegaan van de voor tussenschoolse en buitenschoolse opvang geldende norm van één toezichthouder op vijftien tot twintig leerlingen. Dit arrest is in stand gebleven in HR 19 oktober 2012, *LJN* BX7592 (*X/Stichting Katholiek Onderwijs in Drechterland-Venhuizen*), waarin de Hoge Raad de zaak ex art. 81 RO afdoet. Zie over tussen- en naschoolse opvang nader § 4.8.3. Vgl. tevens Ktr. Rb. 's-Gravenhage 10 maart 2011, zaaknummer 982348/10-22234 (*X/Stichting Lucas Onderwijs; ongepubliceerd*), waarin een (zeer zware) leerling op een school voor moeilijk lerende kinderen plotseling botste tegen de rug van een docent, waarna deze docent uit haar evenwicht raakte, niet ten val kwam, maar wel lichamelijke klachten ontwikkelde. De kantonrechter concludeerde tot een ongelukkige samenloop van omstandigheden en niet tot een schending van de zorgplicht door de school als werkgever.

32 Vgl. HR 1 februari 2008, *NJ* 2009, 330 (*Maasman/AKZO Nobel*); HR 1 februari 2008, *NJ* 2009, 331 (*Kooiker/Taxicentrale Nijverdal*); HR 12 december 2008, *NJ* 2009, 332 (*Maatzorg/Van der Graaf*); HR 19 december 2008, *NJ* 2009, 333 (*Gündogdu/Frans Mulder Fastfood*); HR 19 december 2008, *NJ* 2009, 334 (*Autoster Bergen/Hendriks*). Zie over de ontwikkeling van werkgeversaansprakelijkheid voor ongevallen in het verkeer en de door de Hoge Raad gecreëerde verzekeringsplicht, Van Boom 2006a; Van Boom 2009, p. 25-46.

ringsplicht niet.<sup>33</sup> Evenmin heeft de Hoge Raad de verzekeringsplicht willen aanvaarden bij een werknemer die tijdens zijn werkzaamheden als sociotherapeut in een tbs-instelling ernstig gewond raakte doordat hij door een tbs-patiënt werd aangevallen. De Hoge Raad bepaalde dat de verzekeringsplicht van werkgevers beperkt dient te blijven tot de voornoemde categorieën a, b en c, waarbij de Hoge Raad in aanmerking heeft genomen dat het geweldsdelict – anders dan bij verkeersongevallen – niet heeft plaatsgevonden op een plaats waar de tbs-instelling weinig zeggenschap had, maar juist op de werkplaats zelf.<sup>34</sup>

De vraag rijst – op zichzelf terecht – of ook een school voor bepaalde risicovolle activiteiten zorg moet dragen voor een verzekering ten behoeve van haar leerlingen. De Nederlandse civiele rechter is altijd terughoudend geweest in het aannemen van een (aansprakelijkheids)verzekeringsplicht.<sup>35</sup> Een wettelijke verzekeringsplicht voor scholen bestaat voorts niet, althans nauwelijks.

De WPO verplicht basisscholen ex art. 45 – behoudens ontheffing vanwege godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging – wel om een aansprakelijkheidsverzekering te sluiten ten behoeve van de toezichthouders tijdens tussenschoolse opvang. Het Inrichtingsbesluit WVO verplicht middelbare scholen ex artt. 30a en 35 ook om door middel van een (maatschappelijke-) stageovereenkomst met leerling en stageaanbieder af te spreken wie de verzekering ‘tegen het financiële risico van ongevallen en tegen wettelijke aansprakelijkheid van de leerling’ zal sluiten. Er rust evenwel geen algemene verplichting op onderwijsinstellingen om een ongevallenverzekering te sluiten. Daaraan doet niet af dat het een (goed) gebruik van onderwijsinstellingen is om zowel een aansprakelijkheids- als een ongevallenverzekering te sluiten.<sup>36</sup>

---

33 HR 11 november 2011, *NJ* 2011, 597, m.nt. TH (*TNT Post/Wijnenberg*). Zie over de ontwikkeling van de verzekeringsplicht voor werkgevers onder meer Hartlief 2012a; Hartlief 2012b, p. 91-99; Klaassen 2009; Klaassen 2012.

34 HR 11 november 2011, *NJ* 2011, 598, m.nt. TH onder 2011, 597 (*De Rooyse Wissel/Hagens*).

35 Zie bijvoorbeeld HR 14 februari 1969, *NJ* 1969, 189, m.nt. GJS (*Gemeente Amsterdam/Kamerbeek*), waarin de Hoge Raad oordeelde dat op een vader niet tevens een verplichting rustte om voor zijn 13-jarige onbemiddelde dochter met betrekking tot haar deelneming aan het verkeer ‘per rijwiel’ een verzekering tegen wettelijke aansprakelijkheid te sluiten. Vgl. ook Schut 1981, p. 130, Van Boom 2009, p. 32-33. Een enigszins grotere kans op het aannemen van een verzekeringsplicht is te vinden in de bestuursaansprakelijkheid. Zie bijvoorbeeld Rb. ‘s-Gravenhage 1 juni 2011, *NJF* 2011, 326 (*X/Y*), waarin een bestuurder van een evenementenbedrijf, dat risicovolle activiteiten aan bezoekers aanbood, aansprakelijk is voor het niet sluiten van een aansprakelijkheidsverzekering. Eenzelfde vordering was evenwel niet succesvol in Hof ‘s-Hertogenbosch 22 mei 2007, *NJF* 2008, 16 (*X/Y*) ten aanzien van een bestuurder van een (failliete) turnvereniging, waarvoor geen aansprakelijkheidsverzekering was gesloten.

36 Zie in gelijke zin Van Dam 2000, nr. 1506; Van Boom & Moncada Castillo 2007, p. 184; Pajmans 2012a; Voskamp 2012, p. 109-110.

Uit het arrest *Beganovic/ROC van Twente*<sup>37</sup> blijkt evenwel dat een leerling hierop niet zonder meer mag vertrouwen. Aan de orde was een ROC dat een kartwedstrijd deed plaatsvinden. Tijdens deze wedstrijd raakte een leerling gewond. Achteraf bleek dat deze schade niet werd gedekt door de door het ROC gesloten ongevallenverzekering.

De Hoge Raad overwoog in dit arrest dat een onderwijsinstelling als het ROC niet zonder meer gehouden is om te zorgen voor een ongevallenverzekering die voor de, in het kader van het onderwijs georganiseerde, risicovolle activiteiten adequate dekking biedt en evenmin om aan haar studenten duidelijk te maken dat geen verzekering is gesloten die een dergelijke dekking biedt. Een zo vergaande zorgplicht kan volgens de Hoge Raad in haar algemeenheid niet worden aanvaard.

Een 17-jarige leerlinge van een mbo-opleiding tot administratief juridisch medewerker aan een ROC neemt deel aan een kartwedstrijd, die onderdeel is van het sportprogramma. De leerlinge raakt tijdens de wedstrijd gewond. De door het ROC gesloten ongevallenverzekering geeft geen dekking. De leerlinge stelt het ROC aansprakelijk, omdat in de onderwijs- en examenregeling (OER) vermeld staat dat er een ongevallenverzekering is gesloten die van kracht is tijdens schoolactiviteiten.

De rechtbank veroordeelt het ROC tot een schadevergoeding ter hoogte van het bedrag dat de ongevallenverzekering zou hebben uitgekeerd. Hof en Hoge Raad wijzen de vordering af. Het hof stelt voorop dat het ROC een ongevallenverzekering heeft gesloten, waaraan de leerlinge rechten kon ontleen. De leerlinge heeft die rechten ingeroepen, waarna de verzekeraar een beroep deed op een uitsluitingsclausule. De leerlinge mocht aan de OER redelijkerwijs niet de zin toekennen dat zij zonder enig voorbehoud aanspraak zou hebben op een uitkering onder die verzekering. Ongevallenverzekeringen plegen beperkingen en uitsluitingen van dekking te kennen, in het bijzonder voor risicovolle activiteiten. Het ROC had de meest uitgebreide verzekering gesloten. De leerlinge had zelf nooit geïnformeerd naar de dekking hiervan. De leerlinge had redelijkerwijs niet een verdergaande dekking mogen verwachten.

De Hoge Raad laat het oordeel van het hof in stand en overweegt voorts dat een onderwijsinstelling als het ROC niet zonder meer gehouden is om te zorgen voor een ongevallenverzekering die voor de, in het kader van het onderwijs georganiseerde, risicovolle activiteiten adequate dekking biedt en evenmin om aan haar studenten duidelijk te maken dat geen verzekering is gesloten die een dergelijke dekking biedt. Een zo vergaande zorgplicht kan volgens de Hoge Raad in haar algemeenheid niet worden aanvaard.

---

37 HR 28 oktober 2011, NJ 2012, 199, m.nt. TFETTT (*Beganovic/ROC van Twente*). Zie over dit arrest ook nader Pajmans 2012a en Voskamp 2012. Deze afwijzing van een verzekeringsplicht voor onderwijsinstellingen is door het Hof Amsterdam direct overgenomen in zijn arrest van 8 november 2011, NJF 2012, 35 (*X/Klimmuur Den Haag en Stichting EBC Regio Haaglanden en Omstreken*). Vgl. voorts eerder Rb. Arnhem 27 april 2011, NJF 2011, 260 (*X/Flying Boetoe*) waarin de rechtbank de verzekeringsplicht voor een motorclub afwees.



De uitkomst van dit arrest is in lijn met een aantal andere Europese landen zoals België, Engeland, Wales, Italië en Rusland, waarin het weliswaar (goed) gebruik is van scholen om een ongevallenverzekering ten behoeve van hun leerlingen te sluiten, doch waartoe deze scholen niet zijn verplicht.<sup>38</sup> Dit is overigens anders in Duitsland, Portugal en Spanje waar van overheidswege een verplichte directe verzekering geldt, die schade van leerlingen dekt als gevolg van ongevallen die op of in verband met school plaatsvinden, zonder dat hiervoor aansprakelijkheid van de school is vereist.<sup>39</sup>

Het voornoemde arrest *Beganovic/ROC van Twente* is overigens op een ander vlak onbevredigend te noemen, omdat het ROC een risicovolle kartwedstrijd als optioneel onderwijsprogramma aanbood, terwijl dat voor de opleiding noodzakelijk noch nuttig was.<sup>40</sup> Advocaat-generaal Spier is uitgebreid ingegaan op het aspect 'gevaarzetting' en bepleitte terugverwijzing naar een hof om alsnog te laten beoordelen of het ROC een zorgplicht had geschonden door de kartwedstrijd onderdeel te laten zijn van het sportprogramma. Het deelnemen aan een kartwedstrijd is zonder meer een risicovolle activiteit. Zoals Spier illustreert, ontstaan er gedurende 100.000 uren karten 490 'letsels' tegen 9,7 tijdens hetzelfde aantal sporturen. Het is daarbij moeilijk om karten enig nut toe te dichten. Dit geldt naar mijn mening al in het algemeen, maar in elk geval bij een administratief-juridische opleiding zoals in casu, waarvoor deelname aan een kartwedstrijd nuttig noch noodzakelijk is voor de succesvolle afronding ervan. Daar staat tegenover dat een 17-jarige leerling ook een eigen verantwoordelijkheid heeft – en de ouders ten opzichte van de leerling – en deze zelf heeft gekozen voor deelname aan de wedstrijd, terwijl kennelijk ook andere, minder risicovolle activiteiten studiepunten zouden hebben opgeleverd.

De Hoge Raad is hierin niet meegegaan en heeft uitsluitend de door de leerlinge gestelde verzekeringsplicht van het ROC beoordeeld. De leerlinge heeft zichzelf derhalve – mijns inziens – benadeeld door zich te beperken tot de verzekeringsplicht en niet haar vordering in een bredere context van de zorgplicht van het ROC te plaatsen.

---

38 Vgl. De Tavernier 2007a, p. 40 voor België; Oliphant 2007, p. 80 voor Engeland en Wales; Comandé & Nocco 2007, p. 158-159 voor Italië; Kornev 2007, p. 222 voor Rusland.

39 Zie Wagner 2007, p. 131-132 voor Duitsland; Manuel Veloso 2007, p. 206-208 voor Portugal; Martín-Casals, Ribot & Feliu 2007, p. 243-244.

40 Zie hierover nader Pajmans 2012a en Voskamp 2012.

## 5.4 TOETSINGSCRITEIA VOOR SCHOLEN BIJ ONGEVALLLEN

### 5.4.1 Inleiding

Indien een leerling zijn of haar school aanspreekt voor schade als gevolg van een ongeval op of in verband met school, dient te worden beoordeeld of de school de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden en of zij derhalve mogelijk aansprakelijk is voor de schade. De enkele omstandigheid dat schade ontstaat, is onvoldoende om tot aansprakelijkheid te concluderen.<sup>41</sup> Er moet ten eerste sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met een zorgvuldigheidshnorm.

In de loop van de jaren zijn diverse criteria ontwikkeld waaraan in dat opzicht kan worden getoetst en waardoor de zorgvuldigheidshnorm – en ook de zorgplicht van scholen ter voorkoming van ongevallen – een nadere, concrete invulling krijgt. Zoals ik in § 4.3 al opmerkte, vertonen de criteria die zijn ontwikkeld in het kader van de zorgvuldigheidshnorm grote overeenkomsten met de criteria die worden aangelegd om te bepalen of is voldaan aan een zorgplicht. Of anders gezegd: de criteria die zijn ontwikkeld in het kader van de zorgvuldigheidshnorm worden tevens gehanteerd voor de toets of is voldaan aan een zorgplicht. Dit geldt vooral voor een zorgplicht ter voorkoming van ongevallen; in de meeste uitspraken worden (delen van) de *Kelderluik*-criteria als uitgangspunt en toetsnorm gehanteerd.

In § 5.4.2 zal ik eerst uiteenzetten welke literatuur en jurisprudentie heden ten dage aan de basis ligt van de invulling van de zorgvuldigheidshnorm. Daarna zal ik in § 5.4.3 betogen welke criteria mijns inziens leidend (moeten) zijn voor toetsing aan de zorgplicht van scholen ter voorkoming van ongevallen. Voorts zal ik in de paragrafen 5.4.4 tot en met 5.4.7 deze criteria door middel van de overige (aansprakelijkheids)jurisprudentie afzonderlijk onderbouwen, toelichten en concretiseren.

### 5.4.2 Diverse toetsingscriteria

In de literatuur worden verschillende theorieën en criteria gehanteerd voor toetsing van de aansprakelijkheid van een (rechts)persoon voor schade als gevolg van ongevallen. Ik beoog met deze paragraaf niet om hiervan een uitputtende weergave te geven, maar wel om een aantal belangrijke arresten

---

41 Vgl. HR 27 mei 1994, NJ 1994, 590 (*Lambregts/Industrie- en Havenschap Moerdijk*), waarin de Hoge Raad overweegt: 'De enkele omstandigheid dat een handeling heeft plaatsgevonden als gevolg waarvan iemand schade lijdt, brengt evenwel, anders dan Lambregts kennelijk aanneemt, nog niet mee dat een op onrechtmatige daad gegronde aanspraak op vergoeding daarvan bestaat.' Vgl. daarna ook HR 9 december 1994, NJ 1996, 403, m.nt. CJHB (*Werink/Hudepohl; Zwiependende tak*), welk arrest in § 5.4.5.2 wordt besproken.

en wetenschappelijke ideeën uit te lichten, die mede ten grondslag liggen aan de door mij voorgestane criteria ter toetsing van de zorgplicht van scholen ter voorkoming van ongevallen. Deze toetsingscriteria introduceer ik in § 5.4.3. In de paragrafen 5.4.4 tot en met 5.4.7 komt voorts de overige literatuur en jurisprudentie aan bod, waarmee deze toetsingscriteria nader worden onderbouwd.

Slagter noemde in 1952 vooreerst ‘gevaar’ als (doorslaggevende) factor voor aansprakelijkheid. Hij schreef:

‘Het is wel juist, dat de graad van gevaar mag variëren. Wordt echter de kans op een bepaalde schade zo groot, dat men kan gaan spreken van waarschijnlijkheid van schade, dan betekent dit, dat de schade objectief te voorzien is, zodat er dan doorgaans ook schuld in subjectieve zin aanwezig zal zijn, en de vraag naar een op het gevaar-beginsel gebaseerde risico-aansprakelijkheid niet meer ter sprake komt.’<sup>42</sup>

De Hoge Raad wees in 1965 het arrest *Kelderluik*.<sup>43</sup> De heer Sjouwerman haalde flesjes op in een Amsterdams café en had daartoe een kelderluik in de vloer geopend. Hij liet dit luik open, ook toen hij daarvan wegliep, naar de bar toe. Een bezoeker van het café, op weg naar het toilet, viel door het geopende luik in de kelder en brak zijn been. De Hoge Raad overwoog in dit arrest het volgende:

‘dat alleen in het licht van de omstandigheden van het gegeven geval kan worden beoordeeld of en in hoever aan iemand die een situatie in het leven roept welke voor anderen bij niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid gevaarlijk is, de eis kan worden gesteld, dat hij rekening houdt met de mogelijkheid dat die oplettendheid en voorzichtigheid niet zullen worden betracht en met het oog daarop bepaalde veiligheidsmaatregelen neemt; dat daarbij dient te worden gelet niet alleen op de mate van waarschijnlijkheid waarmee de niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht, maar ook op de hoegrootheid van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, op de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben, en op de mate van bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen; dat in de hier gegeven situatie, waarin Sjouwerman (...) een ernstig gevaar had geschapen, hetwelk hij (...) met eenvoudige middelen had kunnen voorkomen, het Hof door Sjouwerman te verwijten dat hij met de mogelijkheid van zodanige onoplettendheid geen rekening heeft gehouden en heeft nagelaten met het oog daarop maatregelen (...) te treffen, de maatstaven die voor de beoordeling van de schuld (...) moeten worden aangelegd, niet heeft miskend.’

---

42 Slagter 1952, p. 65-66.

43 HR 5 november 1965, NJ 1966, 136, m.nt. GJS (*Kelderluik*). Zie nader over dit arrest in rechtsvergelijkend perspectief Van Maanen 2008.

Uit deze overweging volgt dat, indien een persoon een situatie creëert die voor anderen potentieel gevaarlijk is (gevaarzetting), de volgende vier criteria leidend zijn voor de beoordeling of is voldaan aan de zorgvuldigheidsnorm:

- de mate van waarschijnlijkheid waarmee de niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht;
- de hoegrootheid van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan;
- de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben;
- de mate van bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen.

Brunner benoemde in 1981 in zijn annotatie onder het arrest *Bloedprik*,<sup>44</sup> dat onder meer in § 5.4.5.2 nader aan de orde komt, de volgende factoren die zijns inziens de onrechtmatigheid bepalen:

- de mate van waarschijnlijkheid dat het gevaar zich verwezenlijkt;
- de ernst en omvang van de schade, indien het gevaar zich verwezenlijkt;
- de bezwaarlijkheid (financieel en anderszins) van voorzorgsmaatregelen die geschikt zijn om de kans dat het gevaar zich verwezenlijkt te verminderen;
- de mate waarin voorzienbaar is dat derden niet de vereiste voorzichtigheid in acht zullen nemen;
- de mate waarin de gelaedeerde zelf door onvoorzichtigheid of door onrechtmatig gedrag invloed heeft uitgeoefend op de verwezenlijking van het gevaar;
- de gebruikelijkheid van bepaalde voorzorgsmaatregelen;
- de mate waarin degene die het gevaar schept, dat doet uitsluitend in zijn eigen belang, dan wel (mede) in het algemeen belang of in het belang van degene die aan het gevaar wordt blootgesteld.

De Hoge Raad achtte in 1981, in het arrest *Waterschap Bargerbeek/Juurlink*,<sup>45</sup> waarin de onderhoudsplicht van een waterschap ter vermijding van het onder water lopen van laag gelegen gronden door verstopping van waterwegen aan de orde was, een aantal factoren van belang voor toetsing van de zorgplicht van een waterschap, waaronder de middelen – financiële en andere middelen – die het waterschap voor het nakomen van zijn verplichtingen ten dienste staan.

Bier formuleerde in 1988 vier criteria ter toetsing van het handelen of nalaten van een werkgever aan de op hem rustende zorgplicht:

- de bekendheid van de werkgever met het risico;
- de ernst van het risico;
- de moeite, kosten, bezwaren en het te verwachten effect van maatregelen;
- de te verwachten verkeerde handelswijze van de werknemer.<sup>46</sup>

---

44 HR 6 november 1981, *NJ* 1982, 567, m.nt. CJHB (*Bunink/Cliz; Bloedprik*).

45 HR 9 oktober 1981, *NJ* 1982, 332, m.nt. CJHB (*Waterschap Bargerbeek/Juurlink*).

46 Bier 1988, p. 192-230.

Van Dam onderscheidde in 1989 enerzijds de elementen 'aard en omvang van de gevreesde schade' en 'de waarschijnlijkheid dat deze schade zich als gevolg van bepaald gedrag zal voordoen' en kwalificeerde deze als 'gevaar'; hij onderscheidde anderzijds de elementen 'aard van de gedraging' en 'de bezwaarlijkheid in termen van kosten, tijd en moeite voor het nemen van voorzorgsmaatregelen' en kwalificeerde deze als 'zorgvuldigheid'. Hij achtte de grootte van het 'gevaar' aan de zijde van de mogelijke benadeelde bepalend voor de mate van 'zorgvuldigheid' die de dader moet betrachten. Groot gevaar vereist een hoge mate van zorgvuldigheid en een gering gevaar in het algemeen een normale mate van zorgvuldigheid. Van Dam formuleerde een zestal elementen ter nadere invulling van de zorgvuldigheidsnorm.<sup>47</sup>

(ten aanzien van het gedrag van de veroorzaker:)

- aard en omvang van de gevreesde schade;
- de waarschijnlijkheid dat deze schade zich als gevolg van bepaald gedrag zal voordoen;
- aard van de gedraging;
- de bezwaarlijkheid van voorzorgsmaatregelen;

(ten aanzien van de persoon van de veroorzaker:)

- kenbaarheid;
- vermijdbaarheid.

Bolt en Spier noemden in 1996, in hun NJV-pleidvies, als leidende factoren voor aansprakelijkheid:

- de aard van de aansprakelijkheid;
- de aard van de schade;
- de aard van de overtreden norm;
- de voorzienbaarheid van schade;
- de persoon van de laedens en die van de gelaedeerde;
- de mogelijkheid om de schade te verzekeren.<sup>48</sup>

Van Dam destilleerde in 2006 uit verschillende Europese rechtssystemen onder meer een viertal criteria:

- *the seriousness of the expected damage;*
- *the probability that an accident will happen;*
- *the character and the benefit of the conduct;*
- *the burden of precautionary measures.*<sup>49</sup>

---

47 Van Dam 1989, nrs. 76-107. Zo ook Van Dam 2000, nr. 801.

48 Bolt & Spier 1996, p. 86.

49 Van Dam 2006, nrs. 805-1 en 805-2.

Art. 4:102 lid 1 PETL hanteert thans de volgende criteria:

- *the nature and value of the protected interest involved;*
- *the dangerousness of the activity;*
- *the expertise to be expected of a person carrying it on;*
- *the foreseeability of the damage;*
- *the relationship of proximity or special reliance between those involved;*
- *the availability and the costs of precautionary or alternative methods.*

Specifiek over de criteria waaraan een zorgplicht van een school kan worden getoetst, onderscheidde Lowe in 1983, voor de Australische scholen, een aantal factoren die zeer vergelijkbaar zijn met de voormelde algemene factoren:

- *the magnitude of the risk;*
- *the likelihood of an accident;*
- *the possible seriousness of its consequences;*
- *the difficulty, expense or other disadvantage of desisting from the venture or taking a particular precaution.*<sup>50</sup>

Ook specifiek over de criteria voor toetsing aan de zorgplicht van scholen heeft het *European Centre of Tort and Insurance Law (ECTIL)* in 2006 – als onderdeel van een groter onderzoek naar de aansprakelijkheid voor schade die door kinderen wordt toegebracht – een vraag gesteld.<sup>51</sup> Interessant zijn de volgende, vanuit de verschillende Europese rechtstelsels gegeven antwoorden.

In België wordt van belang geacht: het aantal leerlingen onder toezicht van de docent, het karakter van de leerlingen, het soort activiteit, het verband tussen de daad en het onderwijsprogramma, in het licht van niet verplichte activiteiten zoals naschoolse activiteiten, de kans op schade die passende voorzorgsmaatregelen vergt, en de plotselinge (on)voorspelbaarheid van een daad waardoor de schade voorspelbaar noch voorzienbaar was.<sup>52</sup>

In Duitsland wordt een afweging gemaakt tussen enerzijds de voordelen en anderzijds de kosten van een voorzorgsmaatregel, en wordt in acht genomen de ernst van de mogelijke schade en de hoegrootheid van de kans op schade.<sup>53</sup>

In Portugal zijn relevant: de karakteristieken van de schadeveroorzakende leerling, zoals de leeftijd en het karakter van de leerling, de karakteristieken van de benadeelde, zoals een medeleerling, tijd en plaats, zoals buiten het schoolgebouw en schoolterrein, op het schoolplein of in de klas, tijdens een

---

50 Lowe 1983, p. 36.

51 Martín-Casals 2006; Martín-Casals 2007.

52 De Tavernier 2006a, p. 107; De Tavernier 2007a, p. 33.

53 Wagner 2006, p. 258-260.

schoolreisje, en de samenstelling van de klas, zoals het aantal leerlingen en de (gevarieerde) leeftijd van leerlingen.<sup>54</sup>

#### 5.4.3 Toetsingscriteria scholen bij ongevallen

Op basis van de hiervoor verkort weergegeven criteria, in samenhang met de aansprakelijkheidsjurisprudentie, heb ik de volgende maatstaf geformuleerd voor toetsing aan de zorgplicht van scholen jegens leerlingen, specifiek daar waar het ongevallen betreft.<sup>55</sup> De toetsingsmaatstaf bestaat uit vier (hoofd)criteria, die ieder op zich bestaan uit een aantal (deel)criteria, zijnde:

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

Deze criteria zullen in de paragrafen 5.4.4 tot en met 5.4.7 afzonderlijk, op basis van de aansprakelijkheidsjurisprudentie, nader worden onderbouwd en toegelicht. Deze criteria zullen vervolgens terugkomen in § 5.7.4, concreet toegepast op de zorgplicht van scholen ter voorkoming van ongevallen.

Hierbij merk ik vooraf op dat de criteria als communicerende vaten fungeren en daarmee in wezen uitsluitend kunstmatig zijn te splitsen.<sup>56</sup> Uit het

---

<sup>54</sup> Manuel Veloso 2006, p. 341-342.

<sup>55</sup> Vgl. voor een algemene toetsingsmaatstaf, niet toegespitst op scholen, voorts Tjong Tjin Tai 2005. Hij bepleit dat de toetsingsmaatstaf dient te bestaan uit twee stadia: ten eerste de risicodrempel, waarbij de voorzienbaarheid een rol speelt, en ten tweede de voorzorgsmaatregelen, waarbij de effectiviteit van de maatregel een rol speelt.

<sup>56</sup> Van Dam 1989, p. 111; Bolt & Spier 1996, p. 176. Zie ook Van Dam 2000, nrs. 801-802, die dit afwegingsproces beschrijft en stelt: 'Uiteindelijk is beslissend of iemand voldoende zorg heeft betracht ten opzichte van het risico, (...). Het gaat daarbij niet om een mathematische

hiervoor toegelichte arrest *Kelderluik*<sup>57</sup> bleek bijvoorbeeld dat het openen en onbeheerd laten van een luik in de vloer een zodanig gevaarzettende handeling was dat deze in strijd was met de zorgvuldigheidsnorm omdat geen voorzorgsmaatregelen werden genomen. Dit was evenwel niet uitsluitend gelegen in de mate van gevaarstelling (§ 5.4.4.1) of de mate waarin de onvoorzichtigheid van bezoekers van het café kon worden verwacht (§ 5.4.7.1), maar tevens in de mogelijkheid een eenvoudige en niet kostbare maatregel te nemen, te weten het sluiten of blokkeren van het luik (§ 5.4.6.2). In de meeste andere arresten en casus is evenmin slechts één criterium doorslaggevend, maar veeleer een combinatie van criteria, waarbij afzonderlijke criteria afhankelijk van de omstandigheden zwaarder dan wel minder zwaar wegen. De criteria kunnen evenwel worden verduidelijkt en geconcretiseerd en dienen daarom toch te worden gesplitst, zoals ik in de hierna volgende paragrafen zal doen.

#### 5.4.4 *Ad 1*: Het gedrag en de persoon van de actor

Het eerste hoofdcriterium is 'het gedrag en de persoon van de actor'. Dit criterium valt mijns inziens uiteen in de volgende drie subcriteria: (A) de aard van de gedraging, (B) het belang dat met de gedraging wordt gediend en (C) de kennis en kunde van de actor. Deze drie subcriteria worden in de hierna volgende paragrafen afzonderlijk nader toegelicht.

##### 5.4.4.1 *Ad 1a*: De aard van de gedraging

De aard van de gedraging is van invloed op de zwaarte van de zorgvuldigheidsnorm, voornamelijk indien de gedraging gevaarzettend is. Zoals Van der Ven al bepleitte, mag men enig gevaar voor een ander opleveren, omdat men ook enig gevaar van een ander te duchten heeft. Hij schreef: 'men zal eenig gevaar, door een ander veroorzaakt, moeten aanvaarden, omdat men zelf vrij is eenig gevaar voor een ander te scheppen'.<sup>58</sup> Hij concludeerde dat onzorgvuldig is 'het stellen van een groter gevaar dan waarop een normaal mensch bedacht moest zijn',<sup>59</sup> later door Hartlief ten aanzien van de algemene

---

aangelegenheid, maar uiteindelijk om een juridisch rechtvaardigheidsoordeel.' Vgl. ook Spier sub 5.3 van zijn conclusie voor het arrest HR 9 juni 2006, *RvdW* 2006, 597 (*eiser/Gemeente Amsterdam*). Zie voorts Van Maanen 2012 en kritisch Hartlief 2011b.

57 HR 5 november 1965, *NJ* 1966, 136, m.nt. GJS (*Kelderluik*). Vgl. voor eenzelfde soort handeling HR 9 november 2001, *NJ* 2002, 79, m.nt. PAS (*Van Doesburg/Tan*). De Hoge Raad liet hierin het oordeel van het hof in stand dat een apothekersassistente in strijd handelde met de zorgvuldigheidsnorm door een lade van een medicijnkast op hoofdhoogte vast te zetten, zodat deze niet kon dichtvallen, en van de lade weg te lopen, als gevolg waarvan een andere apothekersassistente tegen de lade aanliep en gewond raakte.

58 Van der Ven 1941, p. 120.

59 Van der Ven 1941, p. 124. Zie voor een identiek criterium Asser-Rutten (III) 1983, p. 69.



zorgvuldigheidsnorm, niet specifiek ten aanzien van ongevallen, het 'normaal maatschappelijk risico' genoemd. Voorafgaand daaraan schreef Hartlief ook treffend: 'zelfontplooiing gaat al snel in meer of mindere mate ten koste van een ander'.<sup>60</sup> De vraag is: waar trekt men de grens en zeker daar waar het een school – of vergelijkbare instantie betreft – die niet zozeer een eigen belang van zelfontplooiing heeft, maar wel een zorgplicht jegens leerlingen.

De invloed van de factor 'aard van de gedraging' uit zich in het risico van de actor op aansprakelijkheid. Dit blijkt bijvoorbeeld uit een aantal wettelijke, kwalitatieve aansprakelijkheden die in het leven zijn geroepen, onder meer omdat in die gevallen sprake is van een verhoogd gevaar, voor welk verwezenlijkt risico als gevolg van dit gevaar de actor in beginsel dient op te komen.<sup>61</sup>

De aard van de gedraging is tevens van invloed op de zwaarte van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm, zoals is te zien in het door Van Dam genoemde verschil tussen voetgangersverkeer en wegverkeer. Bij deelname aan het wegverkeer geldt een zwaardere zorgvuldigheidsnorm dan bij deelname aan voetgangersverkeer.<sup>62</sup> Scholten onderkende in 1899 al de grotere risico's die de veranderende samenleving meebracht. Hij schreef hierover:

'Waar vroeger het enkele feit der samenleving voor de individuen een geringe risico voor schade meebracht, en zij alleen dan nadeel ondervonden, als de een *onrechtmatig* in de belangen van den ander ingreep, is dit nu anders geworden, is ieder elken dag en voortsdurend aan een reeks van gevaren voor zijn persoon of vermoogen blootgesteld. Waar toen een diligence hoogstens een enkele maal iemand overreed, komt nu jaarlijks een vrij groot aantal menschen bij spoorwegongelukken om.'<sup>63</sup>

Dramatisch is Postma die omstreeks 1932 in zijn boekje *De moderne slachting* als leermiddel ten behoeve van het verkeersonderwijs op scholen schreef over het gevaar dat de automobilist in het verkeer creëert:

---

60 Hartlief 2004, § 9. Zie ook Jansen 2009, p. 34-35.

61 Vgl. bijvoorbeeld Scholten 1899, p. 142-148; Slagter 1952, p. 55-80; Schut 1963, p. 294-295; Hoekema 1970, Knijff 1973, p. 64-65; p. 195; Schut 1990, p. 28-29; Klaassen 1991, p. 10-11; Sterk 1994, p. 1-4; Spier & Sterk 1995, p. 2-4.; Nieuwenhuis 2003, p. 27-43. Zie voorts Wolfsbergen 1946, p. 6-9, 144-152 als fervent tegenstander van risicoaansprakelijkheden, ook indien die zijn ingesteld vanwege verhoogd gevaar. Slagter, Schut en Klaassen onderscheiden hierbij deze gevaartheorie van de profijttheorie, beide als onderdelen van de risicotheorie. Dit wordt doorgetrokken in de *Principles of European Tort Law (PETL)*, die zelfs in art. 5:101 een algemene risicoaansprakelijkheid hanteren voor abnormaal gevaarlijke gedragingen. Vgl. EGTL 2005, p. 104-105. Hierop is overigens de nodige kritiek. Zie bijvoorbeeld Van Boom 2008.

62 Van Dam 1989, nrs. 88-89. Zie ook Bolt & Spier 1996, p. 207-234 over de ontwikkelingen in de verkeersaansprakelijkheid. Vgl. voorts over het '*betriebsgefahr*' in het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht recent Van Maanen 2009, p. 47-56.

63 Scholten 1899, p. 12-13.

'Het moderne verkeer eischt zijn slachtoffers bij duizendtallen. Zeggen helpt niet meer; waarschuwing prikkelt niet meer; het moet geschreeuwd, in schrille tonen uitgekreten worden.

(...)

*Aan allen, die het leven liefhebben.*

Ik heb het al zoo ontelbaar vele maken gezegd en geschreven: Wie op de fiets durft te klimmen, ja zelfs: wie zich te voet op straat durft te begeven, moet ook durven weten; weten dat hij niet alleen in de wereld is, maar dat hij zich met zijn karretje of op zijn beenen in den maalstroom van het verkeer begeeft, waarin zoo goed als geen enkel ongeluk zou gebeuren, als alle verkeersregelen in acht genomen werden. (...) Maar het is zoo gevaarlijk, o zoo bitter gevaarlijk, te rijden of te lopen zonder te weten.<sup>64</sup>

Het criterium 'de aard van de gedraging' is ook in de jurisprudentie terug te vinden.

Uit het arrest *Boerenleenbank/Van de Reek*<sup>65</sup> blijkt dat het graven van een damwand zodanig gevaarzettend is dat het noopt tot het treffen van voorzorgsmaatregelen of tot het afzien van de gedraging. Het pand van Van de Reek was als gevolg van hei- en ontgravingwerkzaamheden ten behoeve van het naastgelegen pand van de bank verzakt. Van de Reek vorderde schadevergoeding van de bank; in discussie was tevens of de fundering van het pand van Van de Reek wel deugdelijk was. De Hoge Raad overwoog dat de ontgraving verzakking van het naastgelegen pand in het leven riep, zodat de bank ofwel voorzorgsmaatregelen had moeten treffen ofwel van de ontgraving had moeten afzien.

Deze overweging wordt bevestigd door het arrest *Diemen/Rep-tax*<sup>66</sup> waarin de zorgvuldigheidsnorm vereist dat een wegbeheerder die zelf een gevaarlijke weg inricht, ofwel veiligheidsmaatregelen moet treffen ofwel van deze inrichting moet afzien. De Gemeente Diemen legde in het kader van verkeersmaatregelen een bussluis aan: een in het wegdek aangelegd gat met rondom stalen constructies en geleidingsbuizen waardoor autobussen wel konden passeren, maar gewone personenauto's niet, omdat deze vanwege de smallere wielbasis in het gat terecht zouden komen. De bussluis was voorzien van diverse verkeersborden en op het wegdek was aan weerszijden het woord 'BUS' geschilderd. Een taxi van Rep-tax reed niettemin deze bussluis in, met schade aan de taxi en een passagier tot gevolg. In de procedure was onbetwist dat voordien veertig andere personenauto's ook de bussluis waren ingereden. De Hoge Raad overwoog dat wanneer een gemeente een weg zodanig inricht dat deze zonder beveiligingsmaatregelen gevaar oplevert, zij door deugdelijke veiligheidsmaatregelen, zoals waarschuwingen, ervoor zorg behoort te dragen dat

64 Postma ca. 1932.

65 HR 9 maart 1971, NJ 1973, 464, m.nt. PZ (*Boerenleenbank/Van de Reek*).

66 HR 20 maart 1992, NJ 1993, 547, m.nt. CJHB (*Diemen/Rep-tax; Busluis*). Zie over dit arrest ook de annotatie van J. Spier in *NTBR* 1993, p. 46 e.v.

de veiligheid voldoende gewaarborgd blijft, waarbij mede in aanmerking moet worden genomen dat niet alle verkeersdeelnemers steeds de nodige voorzichtigheid en oplettendheid zullen betrachten. Indien deze veiligheid niet voldoende kan worden gewaarborgd, dient de gemeente van een zodanige inrichting van de weg af te zien.<sup>67</sup>

Dit kan ook worden geïllustreerd aan de hand van de werkgeversaansprakelijkheid ex art. 7:658 BW. PPT Post had bijvoorbeeld onvoldoende veiligheidsmaatregelen getroffen jegens postbesteller Baas, mede in het licht van de aanzienlijke risico's die waren verbonden aan de door Baas te verrichten werkzaamheden.<sup>68</sup>

In het arrest *De Rijk/Dorpshuis Kamerik*<sup>69</sup> wordt het neerzetten van een emmertje onbekende vloeistof als in beginsel onzorgvuldig geacht, 'tenzij'. Personeel van een dorps huis zette een plastic zak bij het vuilnis met daarin een emmertje met voor hen onbekende stof, die achteraf natronloog bleek te zijn en derhalve zeer schadelijk voor de gezondheid. Vuilnisman De Rijk kreeg de natronloog in zijn gezicht ook doordat de vuilnisauto niet goed werkte, met oogletsel tot gevolg. Nadat het hof had overwogen dat het voor de aansprakelijkheid van het dorps huis relevant was of het personeel zich ervan bewust had moeten zijn dat de mogelijk gevaarlijke stof voor de vuilnisophalers gevaarlijk zou zijn, casseerde de Hoge Raad het arrest. De Hoge Raad overwoog:

'Het is in strijd met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer wordt vereist met het oog op de veiligheid van al degenen die tussen het moment van het buiten klaarzetten van vuilniszakken en dat van de afvoering ervan door de vuilnisophaaldienst met de inhoud van de zakken in aanraking zouden kunnen komen, om een emmertje met onbekende vloeistof in een kartonnen doos met daaromheen niet anders dan een dichtgebonden plastic vuilniszak voor afvoering door een vuilnisophaaldienst neer te zetten, tenzij men òfwel weet of gegronde redenen heeft om aan te nemen dat het om een vloeistof gaat die bij aanraking met de mens geen gevaar oplevert, òfwel de betreffende vuilniszak onder controle houdt en degenen die de zak aan wil pakken waarschuwt voor de aanwezigheid daarin van een emmertje met een mogelijk gevaarlijke vloeistof.'

---

67 Vgl. hiervoor ook HR 21 april 2000, NJ 2000, 564, m.nt. ARB (*De Oude Molen/Waterschap Zuiveringschap Limburg*), waarin de Hoge Raad overweegt dat een overheidslichaam dat in verband met ingrijpende werkzaamheden welke voor derden het gevaar meebrengen van schade aan zaken die aan hen toebehoren, verplicht is voldoende maatregelen te treffen om zulke schade te voorkomen.

68 HR 19 oktober 2001, NJ 2001, 663 (*PTT Post/Baas*). Zie ook B.M. Pajmans in JA 2008, 33, in de annotatie bij het arrest HR 7 december 2007, NJ 2007, 643 (*Tahmasebi/Shell*). Zie over dit verband tussen het gevaar en de door een werkgever in acht te nemen zorg ook Klaassen 2008 en Klaassen 2009.

69 HR 8 januari 1982, NJ 1982, 614, m.nt. CJHB (*De Rijk/Dorpshuis Kamerik; Natronloog*). Zie over dit arrest ook Braams 1989, p. 3-8, 367-372; Sterk 1994, p. 203-208; Van Maanen 2003, p. 145-154; Jansen 2012, p. 453-454.

Andersom is zelfs in de strenge werkgeversaansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW zichtbaar dat indien een situatie niet (bijzonder) gevaarzettend is, minder hoge eisen worden gesteld aan de te nemen voorzorgsmaatregelen. Dit is mijns inziens bijvoorbeeld te zien in de werkgeversaansprakelijkheid, indien de te verrichten werkzaamheden 'slechts' bestaan uit alledaagse handelingen die bijvoorbeeld ook in de huiselijke sfeer plaatsvinden. In die situaties wordt de zorgplicht van de werkgever minder zwaar.<sup>70</sup>

Binnen sport en spel zijn de normen – tussen medespelers – minder streng.<sup>71</sup>

Uit het arrest *Meijers/Jansen*<sup>72</sup> blijkt dat het op zichzelf niet onzorgvuldig of onrechtmatig is om samen een gevaarlijk spel te spelen. Het betrof vier 12-jarige jongens die een spel speelden, waarbij degene 'die hem was' een medespeler met de hand moest raken, terwijl deze medespelers ieder een tak van ongeveer een meter lengte gebruikten, waarmee men degene 'die hem was' af kon weren. Terwijl Johannes en Theo tegenover elkaar stonden en met elkaar aan het schermen waren, is de tak die Theo in zijn hand hield, terechtgekomen in het oog van Johannes, die aan dat oog blind is geworden. De rechtbank had al vastgesteld (i) dat niet was gebleken dat Theo zich bij het schermen met Johannes had schuldig gemaakt aan een gedraging, die buiten de regels van het spel viel of die abnormaal gevaarlijk was – dit oordeel was in hoger beroep en cassatie niet meer aan de orde – en (ii) dat het geen spel betrof waarvan het gevaarlijke karakter bij voorbaat vaststond. De Hoge Raad overwoog hierover dat het enkele feit dat een spel gevaarlijk kan worden genoemd, nog niet meebrengt dat de deelneming aan zo'n spel op zichzelf reeds een onrechtmatig handelen jegens de medespelers oplevert; in casu werd het spel niet als zo gevaarlijk gekwalificeerd dat het deelnemen eraan op zichzelf reeds een onrechtmatige daad jegens de medespelers was.

Uit het arrest *Heeck/Nijgh*<sup>73</sup> blijkt dat gedragingen binnen sport of spel

70 Vgl. in dit verband bijvoorbeeld HR 4 oktober 2002, NJ 2004, 175, m.nt. GHvV onder 177 (*Laudy/Fair Play; puntbroodjes*); HR 12 september 2003, NJ 2004, 177 (*Peters/Hofkens; koffievlek*); HR 9 juli 2004, NJ 2005, 260 (*Oost/Brands*); HR 2 maart 2007, NJ 2007, 143 (*Perez/Casa Grande*); HR 25 mei 2007, NJ 2008, 463, m.nt. GHvV onder 465 (*Van den Heuvel/Leger des Heils*); HR 7 december 2007, NJ 2007, 643 (*Tahmasebi/Shell*). Zie in dit verband uitgebreider Klaassen 2008 en B.M. Pajmans in de annotatie onder HR 7 december 2007, JA 2008, 33.

71 Zie ook Bolt & Spier 1996, p. 186-188; Van Dam 2000, nr. 1517; Verheij 2005, p. 92-94. Klaassen bepleit dat niet gesproken moet worden over een 'lichtere zorgvuldigheidsnorm', maar over een 'eigen zorgvuldigheidsnorm'. Vgl. Klaassen 1992, p. 43.

72 HR 25 november 1977, NJ 1978, 331 (*Meijers/Jansen*).

73 HR 19 oktober 1990, NJ 1992, 621, m.nt. CJHB onder 622 (*Heeck/Nijgh; tennisbal*). Deze minder strenge norm binnen sport of spel wordt herhaald in het arrest HR 28 juni 1991, NJ 1992, 622, m.nt. CJHB (*Dekker/Van der Heide; Natrappen bij voetbal*); HR 11 november 1994, NJ 1996, 376, m.nt. CJHB (*De Wijs/Gemeente Eindhoven; Judoworp*); HR 20 februari 2004, NJ 2004, 238 (*midgetgolf*); HR 28 maart 2003, NJ 2003, 718, m.nt. CJHB onder 718 (*Witmarsumer Merke*) en HR 28 maart 2003, NJ 2003, 719, m.nt. CJHB (*Broere/Kegel*). Een voorbeeld waarin geen

die buiten het spel mogelijk onrechtmatig zouden zijn, niet onrechtmatig behoeven te zijn binnen het spel. Nijgh en Heeck speelden met twee anderen een herendubbelpartij tennis. Tussen twee games sloeg Nijgh een aantal ballen naar de andere helft van de baan, waarbij Heeck door een bal aan het rechteroog werd getroffen, met gezichtsverlies tot gevolg. De Hoge Raad overwoog:

‘Het Hof heeft met deze wending tot uitdrukking gebracht dat gedragingen in het kader van het tennis spel, die buiten de spelsituatie onvoorzichtig en daarom onrechtmatig zouden zijn geweest, binnen de spelsituatie dit karakter niet behoeven te hebben, omdat de deelnemers aan het spel gedragingen waartoe het spel uitlokt, waaronder onvermijdelijk van tijd tot tijd ook misslagen, over en weer van elkaar hebben te verwachten, terwijl een dergelijke gedraging niet onzorgvuldig wordt op de enkele grond dat zij door een ongelukkige samenloop van omstandigheden tot gevolg heeft dat een der deelnemers ernstig letsel oploopt.’

In *Dekker/Van der Heide*<sup>74</sup> herhaalt de Hoge Raad de hiervoor geciteerde laatste overweging en overweegt daaraan voorafgaand dat een gedraging van een deelnemer binnen sportbeoefening minder spoedig onrechtmatig wordt geacht dan eenzelfde gedraging buiten de sport. De Hoge Raad overwoog:

‘Uitgangspunt bij de behandeling van onderdeel 2b moet zijn dat de vraag of een deelnemer aan een sport als voetballen onrechtmatig heeft gehandeld door een gedraging waardoor aan een andere deelnemer letsel is toegebracht, minder spoedig bevestigd moet worden beantwoord dan wanneer die gedraging niet in het kader van de sportbeoefening zo hebben plaatsgevonden. (...)’

Dit onderscheid wordt ook in de Verenigde Staten gemaakt. De *California Supreme Court* overwoog hierover in de uitspraak *Knight v. Jewett*:<sup>75</sup>

‘It is improper to hold a sports participant liable to a coparticipant for ordinary careless conduct committed during the sport.’

Sport en spel rechtvaardigt evenwel niet alle gedrag. Het schoppen door Dekker van Van der Heide toen deze niet meer ‘aan de bal was’, was buiten de regels alsook abnormaal gevaarlijk en werd daarom – ondanks de coulante ‘sport en spel-setting’ – niettemin onrechtmatig geacht. Dit geldt vergelijkbaar in de Verenigde Staten. Davis vat de rechtspraak over de aansprakelijkheid van deelnemers onderling op dit punt aldus samen dat een deelnemer niet

---

sprake was van sport en spel is het arrest Hof Amsterdam 6 juli 2010, *S&S* 2011, 7 (*De Heus/Van Oss*), waarin een acht in aanvaring komt met een, vanuit tegengestelde richting roeiende, skiff als gevolg waarvan de skiffeur door de acht in zijn rug wordt geraakt.

74 HR 28 juni 1991, *NJ* 1992, 622, m.nt. CJHB (*Dekker/Van der Heide; Natrappen bij voetbal*).

75 *Knight v. Jewett*, 834 P.2d 696 (cal. 1992).

aansprakelijk is voor aan de sport inherent letsel, tenzij dit letsel roekeloos of opzettelijk is toegebracht:

‘Voluntary participants in sports activities assume the inherent and foreseeable dangers of the activity and cannot recover for injury unless it can be established that the other participant either intentionally caused injury or engaged in conduct so reckless as to be totally outside the range of ordinary activity involved in the sport.’<sup>76</sup>

Als belangrijke kanttekening moet hierbij worden geplaatst dat de vraag of een school aansprakelijk is voor letsel van een leerling opgelopen tijdens sport en spel, bijvoorbeeld tijdens bewegingsonderwijs of een sportdag, juist niet valt onder deze minder strenge norm. Deze norm geldt tussen de *deelnemers* aan een sport of spel. De school is evenwel geen deelnemer, maar de onderwijsinstelling die de sport of het spel organiseert en hierop toezicht houdt, zodat voor de school bij sport of spel juist een strengere norm geldt.<sup>77</sup>

Ook ‘kosteloos meerijden’ en ‘belangeloos hulpbetoon’ zouden gedragingen kunnen zijn waarbij minder snel onrechtmatigheid wordt aangenomen.

Ten aanzien van ‘kosteloos meerijden’ – van belang voor ouders die op verzoek van de school helpen door (al dan niet in hun eigen auto) leerlingen naar een externe locatie te vervoeren – verdedigde Hoogenraad in 1945 in zijn dissertatie dat minder snel onzorgvuldigheid zou (moeten) worden aangenomen bij kosteloos meerijden. Hij schreef in zijn slotbeschouwingen:

‘Door ons is in het bovenstaande verdedigd, dat de gastheer jegens zijn kosteloos meegenomen gast slechts in uitzonderingsgevallen aansprakelijk behoort te zijn. De door hem aan den gast te bewijzen zorg is op grond van het bijzondere karakter der tusschen gast en gastheer gesloten overeenkomst, die uitsluitend een dienst inhoudt welke aan den gast wordt bewezen, geringer dan de zorg die de gastheer dient te geven aan derden, met wie hij in geen enkele relatie staat. De mate waarin die zorg geringer is, wordt bepaald door de omstandigheden van ieder bijzonder geval. Voor den rechter de zware taak om telkenmale de grootte van den dienst te wegen en de mate van zorg vast te stellen.’<sup>78</sup>

Dit pleidooi heeft in latere jaren geen vaste grond gevonden; er heeft zich juist een strengere ontwikkeling voorgedaan. In 1957, op grond van het arrest *Bello Huijskamp*,<sup>79</sup> kon degene die gratis met een bestuurder meereed deze bestuur-

---

76 Davis 2008, p. 4, 10-11.

77 Zie hiervoor ook § 6.5.2. Vgl. HR 6 oktober 1995, *NJ* 998, 190, m.nt. CJHB (*Hilbrands/Veenhoven; disloque*); HR 25 november 2005, *NJ* 2007, 141, m.nt. CJHB (*Eurosportief/Wesselink; skeeler*). Zie in gelijke zin onder meer Klaassen 1992, p. 28; Bolt & Spier 1996, p. 200-207; Hartlief 2004 § 9.

78 Hoogenraad 1945, p. 159.

79 HR 20 december 1957, *NJ* 1958, 68, m.nt. LEHR (*Bello Huijskamp*).

der een fout nog niet verwijten door de bijzondere omstandigheid van het geval, het kosteloos meerijden. Dit is evenwel veranderd. In 1971, in het arrest *Gemeente Groningen/Kerssies*,<sup>80</sup> en in 1975, in het arrest *Zopp/Stichting Algemeen Mijnwerkersfonds van de Steenkolenmijnen in Limburg*,<sup>81</sup> werd deze omstandigheid niet meer geplaatst in de vraag naar onzorgvuldigheid en aansprakelijkheid, maar eerst daarna, bij de schadevergoedingsplicht. De Hoge Raad overwoog expliciet dat de zorgvuldigheidsnorm jegens een bekende inzittende niet anders was dan jegens een onbekende derde, doch dat de schadevergoedingsplicht – indien en voor zover de bestuurder zijn aansprakelijkheid niet heeft verzekerd – wel gematigd zou kunnen worden:

‘dat, wanneer de bestuurster van een auto door een verkeersfout een verkeersongeluk veroorzaakt, waardoor letsel wordt toegebracht aan een inzittende van de auto, de bestuurster in beginsel op grond van art. 1401 BW jegens de inzittende voor dat letsel aansprakelijk is op de voet van art. 1407; dat er geen reden bestaat hierop een uitzondering te maken voor het geval dat de inzittende de moeder van de bestuurster was, die met haar in gezinsverband leefde en die door de bestuurster kosteloos voor afleiding en ontspanning op een vakantie reis was meegenomen; dat immers niet valt in te zien, waarom deze omstandigheden de betreffende verkeersfout jegens de inzittende moeder minder onrechtmatig zouden maken dan jegens andere mogelijke slachtoffers van het verkeersongeluk;

Dat genoemde omstandigheden wel van belang kunnen zijn voor het bepalen van de omvang van de te vergoeden schade (...), maar alleen voor zover de vermogens-toestand van de aansprakelijke persoon van dien aard is, dat het mede gezien deze omstandigheden niet gerechtvaardigd zou zijn, haar de volledige schade te doen vergoeden; dat hiervan echter geen sprake kan zijn, indien – zoals in dit geval – de betreffende aansprakelijkheid door verzekering was gedekt.’

Ten aanzien van ‘belangeloos hulpbetoon’ vroeg Witteman – overigens tevens ten aanzien van kosteloos meerijden, hetgeen in feite als bijzondere categorie kan worden geschaard onder het algemene ‘belangeloos hulpbetoon’ – zich in 1960 af: ‘zo veel te meer zou men in civilibus kunnen pleiten voor vermindering van aansprakelijkheid tegenover de medemens wie men in verkeerd toegepaste welwillendheid schade heeft toegebracht’. Witteman bepleitte een invloed van het aspect welwillendheid, door de benadeelde een rechtsvordering te onthouden naarmate de wederpartij in welwillendheid had gehandeld, zodat een natuurlijke verbintenis zou restereren.<sup>82</sup>

In de gepubliceerde (uitsluitend lagere) rechtspraak zijn spaarzame aanknopingspunten te vinden voor een minder snel aangenomen aansprakelijkheid

---

80 HR 3 december 1971, NJ 1972, 144, m.nt. GJS (*Gemeente Groningen/Kerssies*).

81 HR 11 april 1975, NJ 1975, 373, m.nt. (*Zopp/Stichting Algemeen Mijnwerkersfonds van de Steenkolenmijnen in Limburg*).

82 Witteman 1960, p. 12, 28.

van de helper. Het Hof 's-Gravenhage kenmerkte belangeloos hulpbetoon in het arrest *Woubrugge-Oudshoorn/De Haas*<sup>83</sup> als risicoaanvaarding<sup>84</sup> en overwoog dat daardoor uitsluitend grove schuld of opzet<sup>85</sup> tot aansprakelijkheid van de helper zou leiden:

'Naar het oordeel van het hof moet in het licht van het bovenstaande worden aangenomen dat Van Stralen, door de belangeloos aangeboden diensten van geïntimeerde te aanvaarden, tot op zekere hoogte ook een risico nam, te weten het risico van normale fouten die met dit soort diensten gepaard kunnen gaan, en dat hier in zoverre sprake is van risico-aanvaarding en geïntimeerde in zoverre dus niet met een vordering uit onrechtmatige daad door Van Stralen kan worden aangesproken. Uiteraard omvat deze risico-aanvaarding geen grove fouten noch opzettelijk toegebrachte schade.'<sup>86</sup>

Uit de overige lagere rechtspraak volgt dat belangeloos hulpbetoon als factor in de toetsing aan de zorgvuldigheidsnorm wordt meegenomen en dat deze factor meebrengt dat minder snel aansprakelijkheid wordt aangenomen.<sup>87</sup>

83 Hof 's-Gravenhage 19 maart 1987, NJ 1988, 522 (*Woubrugge-Oudshoorn/De Haas*).

84 Risicoaanvaarding is in de jaren daarna door de Hoge Raad afgeserveerd als rechtsfiguur, onder meer in het arrest HR 28 juni 1991, NJ 1992, 622, m.nt. CJHB (*Dekker/Van der Heide; Natrappen bij voetbal*). Vgl. in dit verband ook Klaassen 1992, p. 38; Brunner 1993, p. 14-15; Van Dam 2000, nr. 816.

85 Deze redenering komt ook naar voren in het, in opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) en het Ministerie van Veiligheid en Justitie (VJ), uitgevoerde onderzoek. Zie S. Alst, *Schade tijdens rampen, calamiteiten en incidenten, Onderzoek naar de aansprakelijkheid van (zelf)redzame burgers*, Onderzoek in opdracht van de Ministeries van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Veiligheid en Justitie, *Yacht* 2011. Op 9 januari 2012 geraadpleegd op <<http://wodc.nl/onderzoeksdatabase/schade-en-aansprakelijkheidsvraagstukken.aspx?cp=44&cs=6796>>.

86 Vgl. voor de vraag of een vrijwilliger van een rechtswinkel aansprakelijk is voor een gebrekkig advies Grauwmeijer 2003. Zij combineert voor de toetsing van aansprakelijkheid de zorgvuldigheidsnorm bij vriendendiensten met de zorgplicht van een beroepsbeoefenaar en concludeert dat een vrijwilliger aansprakelijk is indien hij zich niet als een redelijk handelend en redelijk bekwaam vrijwilliger heeft gedragen, van wie een minder grote deskundigheid kan worden verwacht dat van een beroepsbeoefenaar. Grauwmeijer legt mijns inziens terecht de toets 'redelijk handelend en redelijk bekwaam vrijwilliger' aan.

87 Rb. Zutphen 10 december 1987, PRG 1988, 2820 (*Top/Liefers*); Arbitraal vonnis Bouman 25 mei 1989, VR 1990, 27 (*aanrijding Ypenburg*); RvT 21 oktober 1991, VR 1992, 162; RvT 2 juni 1993, VR 1994, 23; RvT 4 juli 1994, VR 1995, 56; Rb. Amsterdam 3 september 1997, VR 1999, 214 (*Bronkhorst/Stergam*); Rb. Roermond 11 juni 2003, VR 2005, 24 (*Waarborgfonds/Steyvers*). Zie in gelijke zin Ten Hoopen 2004, p. 83. Vgl. voorts Rb. Rotterdam 14 december 2011, RAV 2011, 39 (*X/Van der Giessen-De Noord*), voor een beschikking in een deelgeschilprocedure, waarin een scheepswerf vrijwilligers EUR 50,00 betaalt voor een deelname aan een – voor een certificaat benodigde – evacuatieoefening. Een vrijwilliger breekt hierbij haar enkel en vordert schadevergoeding van de scheepswerf. De scheepswerf stelt onder meer dat sprake was van belangeloos hulpbetoon, welk verweert de rechtbank afwijst. Zowel de scheepswerf als de rechtbank gaat hierbij, vreemd genoeg, uit van het onjuiste uitgangspunt dat belangeloos hulpbetoon de schade betreft van degene die hulp biedt (i.c. de



Hartlief heeft hierop kritiek. Hij verzet zich tegen een minder strenge norm bij belangeloos hulpbetoon, maar meent dat de aansprakelijkheid moet worden beoordeeld aan de hand van hetgeen van de helper mocht worden verwacht.<sup>88</sup> Zo betoogt ook Verheij.<sup>89</sup> Hij bepleit ten aanzien van vriendendiensten dat – indien het initiatief tot helpen bij de belanghebbende ligt – de helper niet snel aansprakelijk zal zijn. De belanghebbende kiest de helper zelf uit en daarbij neemt hij het risico dat deze niet zeer handig is. Daarbij speelt een rol dat de helper niet aan dezelfde zorgvuldigheidseisen behoeft te voldoen als een professional in dezelfde situatie. Op het in dit verband beruchte arrest *Jansen/Jansen*<sup>90</sup> wordt in § 5.4.5.2 in het kader van ‘de hoegrootheid van de kans op een ongeval’ nader ingegaan.

Mijns inziens volgt uit de jurisprudentie dat, indien een gedraging potentieel gevaarzettend is, de zorgvuldigheidsnorm noopt tot het voordien nemen van voorzorgsmaatregelen. Hierbij geldt dat hoe gevaarzettender de gedraging is, hoe vergaander de verplichting voorzorgsmaatregelen te nemen, met als *ultimum remedium* dat de zorgvuldigheid vereist dat van de gevaarzettende gedraging moet worden afgezien.<sup>91</sup> Een aparte categorie vormt echter sport en spel. Deelnemers hieraan dienen gedragingen waartoe het spel uitlokt, waaronder onvermijdelijk van tijd tot tijd ook misslagen, over en weer van elkaar te verwachten. De categorieën ‘kosteloos meerijden’ en ‘belangeloos hulpbetoon’ behoren mijns inziens in beginsel niet bij voorbaat invloed te hebben op de vraag naar onrechtmatigheid, maar vervolgens eventueel wel bij de vaststelling van de schadevergoeding.

De factor ‘aard van de gedraging’ is mijns inziens van belang voor scholen. Zij dienen zich te realiseren en zich voorafgaand aan het organiseren van activiteiten af te vragen in hoeverre bepaalde activiteiten (on)verantwoord zijn.

Illustratief hiervoor is het arrest *Beganovic/Stichting Regionaal Opleidingencentrum van Twente*.<sup>92</sup> De 17-jarige Beganovic volgde een mbo-opleiding tot administratief juridisch medewerker aan een Twents ROC. Zij raakte gewond tijdens

---

vrijwilliger), terwijl dit aspect uitsluitend een rol speelt bij de schade die onverhoopt wordt veroorzaakt door deze helpende persoon.

88 Hartlief 1995, p. 731-733; Hartlief 2004a, p. 15. Zie in gelijke zin Ten Hoopen 2004, p. 86, die een vergelijking trekt met hetgeen deelnemers aan sport en spel van elkaar mogen verwachten.

89 Verheij 2003.

90 HR 12 mei 2000, NJ 2001, 300, m.nt. JH (*Jansen/Jansen*).

91 Zo ook Van Dam 1989, nr. 79, die de grootte van het gevaar aan de zijde van de mogelijke benadeelde bepalend acht voor de mate van zorgvuldigheid die de actor moet betrachten. Groot gevaar vereist een hoge mate van zorgvuldigheid en een gering gevaar in het algemeen een normale mate van zorgvuldigheid. Zie in gelijke zin voor de zorgplicht van een werkgever Klaassen 2008 en Klaassen 2009.

92 HR 28 oktober 2011, NJ 2012, 199, m.nt. TFETTT (*Beganovic/ROC van Twente*). Dit arrest is besproken in § 5.3.5.

een kartwedstrijd, welke wedstrijd een (facultatief) onderdeel was van het sportprogramma van het ROC; de leerlingen die hieraan deelnamen, kregen hiervoor studiepunten. De ongevallenverzekering bood geen dekking. Het geschil spitste zich toe op de ongevallenverzekering – dit aspect is nader besproken in § 5.3.5 – maar het had ook kunnen worden ingestoken op de onverantwoord gevaarzettendheid van de activiteit en de vraag of het ROC op die grond zijn zorgplicht jegens Beganovic had geschonden. Deze vraag is niet door een rechter beantwoord, maar ik sluit niet uit dat het ROC inderdaad aansprakelijk zou zijn, nu de activiteit op zichzelf bijzonder gevaarzettend was en daartegenover weinig nut of noodzaak bood, zeker voor het succesvol afronden van een administratief-juridische opleiding.

#### 5.4.4.2 Ad 1b: Het belang dat met de gedraging wordt gediend

Het belang dat met de gedraging wordt gediend, heeft voorts een relativerende invloed op de zwaarte van de zorgvuldigheidsnorm. Dit belang brengt overigens niet mee dat de gedraging per definitie rechtmatig is.<sup>93</sup>

Ten eerste sluit ik mij in dit verband aan bij de mogelijke rechtvaardigingsgronden voor in beginsel onrechtmatig gedrag, waarvan Van Dam als voorbeelden noemt: de brandweer en politie die te hard rijden in een situatie waarin zij worden opgeroepen. Het doel van de activiteit kan naar de mening van Van Dam de realisering van een groot gevaar rechtvaardigen.<sup>94</sup> Dit geldt mijns inziens bijvoorbeeld ook voor ambulances die met optische en geluidssignalen rijden en waarvan – tot op zekere hoogte – meer wordt getolereerd dan van andere voertuigen die te hard rijden en voorrangssituaties negeren,<sup>95</sup> en waarbij strengere normen worden gehanteerd voor de andere verkeersdeelnemers, omdat het te hard rijden van een ambulance een wezenlijk, maatschappelijk doel dient.

Ten tweede denk ik hierbij aan de factor die Brunner opwierp in zijn annotatie bij het arrest *Bloedprik*:<sup>96</sup> ten behoeve van wiens belang schept de actor het gevaar? Voor zichzelf, in het algemeen belang of specifiek in het belang van degene die aan het gevaar wordt blootgesteld? Deze laatste categorie ziet

93 Van Dam 2000, nr. 812.

94 Van Dam 1989, p. 120-121, die deze rechtvaardigingsgronden plaatst in de factor 'aard van de gedraging'; Van Dam 2000, nr. 815.

95 Vgl. bijvoorbeeld Hof Amsterdam 24 mei 1974, VR 1975, 62 (*Booy/Bovemij*); HR 15 februari 1985, VR 1985, 110 (*Van de Wardt/London*); Hof Amsterdam 29 mei 1986, VR 1987, 83 (*Firma Prins en Van Delft/Wielage*); Hof 's-Gravenhage 18 februari 1993, VR 1994, 84 (*Staat/Nederlands Bureau der Motorrijtuigenverzekeraars*); Hof 's-Hertogenbosch 14 december 1994, VR 1995, 123 (*Wolfs/Centraal Beheer*).

96 HR 6 november 1981, NJ 1982, 567, m.nt. CJHB (*Bunink/CIZ; Bloedprik*). Dit arrest wordt besproken in § 5.4.5.2.

bijvoorbeeld op een patiënt die ten behoeve van zijn gezondheid een medische behandeling ondergaat en daarmee blootstaat aan een gevaar. Brunner schrijft hierover:

‘Het risico dat een bedrijf schept voor omwonenden en afnemers, zal eerder voor zijn risico komen, dan het risico dat de overheid schept. Het gevaar verbonden aan medische behandelingen is een gevaar ter wille van de genezing van de patiënt, niet ter wille van de arts.’

Het belang achter een gevaarzettende handeling is ook relevant geweest – hoewel zeker niet doorslaggevend – voor de toetsing aan de zorgvuldigheidsnorm in het arrest *Diemen/Rep-tax*.<sup>97</sup> De gemeente had een voor personenauto’s gevaarlijke bussluis aangelegd, niet uit eigen belang, maar ten behoeve van het algemene belang: om een goede doorstroming van het verkeer te bevorderen. De bussluis zonder nadere voorzorgsmaatregelen werd evenwel onzorgvuldig geacht. De Hoge Raad overwoog dat de onrechtmatigheid van het creëren van het gevaar niet werd weggenomen door het (in dit verband te geringe) belang dat met de bussluis was gediend.

Het meewegen van het belang van de benadeelde bij de beoordeling van de gevaarzettende gedraging van de actor zou overigens ook een verklaring kunnen zijn van de daarentegen hogere eisen die worden gesteld aan de gezondheidszorg en vooral aan (het causaal verband bij schending van) de informatieverplichting (*informed consent*), daar waar het gaat om voor de gezondheid van de patiënt *niet* noodzakelijke behandelingen, zoals cosmetische behandelingen; dit in tegenstelling tot behandelingen die voor de gezondheid van de patiënt wel noodzakelijk zijn.<sup>98</sup>

De factor ‘belang van de gedraging’ is mijns inziens specifiek van belang voor scholen, die immers geen onderwijs aan leerlingen geven ten behoeve van zichzelf, maar juist ten behoeve van de leerlingen. Het Hof Leeuwarden overweegt hierover, in het arrest *X/Stichting AOC Projecten Zuid Oost Nederland*,<sup>99</sup> in verband met een beoordeling of een stagiaire van een praktijkschool ‘ondergeschikte’ is in de zin van art. 6:170 BW, als volgt:

97 HR 20 maart 1992, NJ 1993, 547, m.nt. CJHB (*Diemen/Rep-tax; Bussluis*).

98 Vgl. hiervoor HR 14 april 1950, NJ 1941, 17, m.nt. PhANH (*Röntgenstralen*); HR 1 december 2000, VR 2001, 92 (P/B); HR 23 november 2002, NJ 2002, 386, m.nt. JBMV onder 387 (*I/Stichting Gezondheidszorg*); HR 23 november 2001, NJ 2002, 387, m.nt. JBMV (N/P); HR 29 september 2006, RvdW 2006, 909 (*X/Stichting Gezondheidszorg Oostelijk Zuid-Limburg*).

99 Hof Leeuwarden 31 januari 2012, JAR 2012, 67 (*X/Stichting AOC Projecten Zuid Oost Nederland*). Een stagiaire van een praktijkschool veroorzaakt schade aan het stagebedrijf. Het stagebedrijf vordert schadevergoeding van zowel de stagiaire als de praktijkschool. De vordering jegens de stagiaire wordt met analoge toepassing van art. 7:661 BW afgewezen, na gelijkstelling van de stagiaire met een eigen werknemer van het bedrijf. De vordering jegens de praktijkschool wordt afgewezen, omdat art. 6:170 BW in de verhouding tussen de stagiaire en de praktijkschool toepassing mist.

‘Een leerling van een school is geen ondergeschikte van de school (...). Tussen de leerling en de school in het beroepsonderwijs bestaat een privaatrechtelijke rechtsverhouding. (...) School en leerling hebben over en weer rechten en verplichtingen. De kernverplichting van de school is, kort gezegd, het verstrekken van onderwijs aan de leerling. Een leerling die stage loopt, doet dat in het kader van die verplichting van de school jegens hem en niet ten behoeve van de school. Hij verricht geen dienst aan de school, maar – uiteindelijk en hij wordt daartoe door de school in de gelegenheid gesteld – aan zichzelf. Daarin verschilt zijn taak van die van de ondergeschikte (...). De laatste verricht zijn taak ten behoeve van degene die hem deze heeft opgedragen. Het verrichten van die taak behelst een prestatie jegens de opdrachtgever en is niet, zoals bij de stagiaire, uiteindelijk een invulling van de prestatie van de opdrachtgever, te weten het verstrekken van onderwijs. De ratio van artikel 6:170 BW – kort gezegd: dat wie in het maatschappelijk verkeer ten eigen behoeve gebruik maakt van de diensten van een ander jegens derden ook verantwoordelijk is voor de fouten van die derden – is dan ook niet van toepassing op de verhouding tussen een school en een leerling die stage loopt.’

Een school – voorheen veelal in stand gehouden door de overheid, voor wie het onderwijs ex art. 23 Gw ‘een voorwerp van de aanhoudende zorg’ is – dient zowel het algemeen belang (een ontwikkelde maatschappij) als het belang van de leerlingen en ouders (een – ook motorisch – ontwikkelde en opgeleide leerling). Hoewel dus enerzijds een zorgplicht rust op scholen voor de gezondheid en veiligheid van de leerlingen en scholen bovendien bijzondere kennis en kunde bezitten (vgl. hierna § 5.4.4.3), staat daartegenover dat alle activiteiten van een school worden ontplooid ten behoeve van zowel het algemeen belang als het specifieke belang van leerlingen. Daarmee wordt de zorgplicht enigszins gerelativeerd.

#### 5.4.4.3 Ad 1c: De kennis en kunde van de actor

De kennis en kunde van de actor is in wezen een andere invulling van het begrip ‘maatman’, dat in § 4.4 aan de orde kwam. De zorgvuldigheidsnorm gaat uit van een objectieve, gemiddelde mens, tenzij de actor specifieke kennis of kunde heeft, bijvoorbeeld vanwege zijn beroep, waardoor van hem meer mag worden verwacht dan van de gemiddelde mens.<sup>100</sup>

Van der Ven noemt in dit verband het arrest *Acetyleen-cilinder*.<sup>101</sup> Loos verhuurde een acetyleen-cilinder die ontplofte waardoor een arbeider van de huurder gewond raakte. Loos had de cilinder tweedehands gekocht van een onbekende verkoper, en verhuurde deze zonder vooraf zelf onderzoek te doen naar de deugdelijkheid hiervan. Loos was zelf fabrikant van dergelijke appara-

100 Vgl. voor dit subjectieve element van de onrechtmatige daad ook Jansen 2006, Jansen 2006a en Jansen 2007. Jansen bespreekt in het kader van dit element overigens vooral de rol die ‘de kennis’ van een actor speelt bij de beoordeling van de onrechtmatigheid van een gedraging.

101 HR 6 april 1933, NJ 1933, 881, m.nt. EMM (*Acetyleencilinder*).

ten, die naar algemene bekendheid bij een ondeugdelijke samenstelling groot gevaar opleveren voor degene die zich daarvan bedient. De Hoge Raad overwoog dat het onder zodanige omstandigheden ten gebruike afstaan van deze cilinder, een handeling is die strijdig is met de zorgvuldigheid die in het maat chappelijk verkeer betaamt ten aanzien van eens anders persoon. De schuld was gelegen in de aflevering van de cilinder zonde zich vooraf ervan te vergewissen dat deze van een behoorlijke vulmassa was voorzien. Zoals Van der Ven analyseerde, werd niet zozeer het in het verkeer brengen van een gevaarlijk instrument zoals de cilinder onzorgvuldig geacht, maar werd dit onzorgvuldig geacht doordat juist een fabrikant van dergelijke apparaten dit had gedaan. Van der Ven schrijft:

‘Niet alleen dus het opwekken van een gevaar, zelfs niet van een groot gevaar, maar – hierop komt het in dit geval aan – het opwekken van een groot gevaar door iemand, van wien als ter zake kundige verwacht moest worden, dat hij alle voorzorgsmaatregelen tot vermindering van het gevaar zou hebben genomen, wordt hier als onbetamelijk beschouwd.’<sup>102</sup>

Deze overweging is een vroege variant van het criterium ‘redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot’ dat in de huidige beroepsaansprakelijkheid de toetsnorm vormt voor de beoordeling van handelen of nalaten van de beroepsbeoefenaar, welke norm in § 6.4 zal worden besproken.

Maar ook in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht komt dit criterium voor. Brunner noemt dit aspect ten aanzien van voetballers, namelijk: ‘dat een gevaarlijke actie van een amateur eerder aan onhandigheid en gebrek kan worden toegeschreven dan eenzelfde actie van een prof. Alleen in die zin mogen naar mijn mening aan beroepsspelers hogere eisen worden gesteld.’<sup>103</sup>

In het arrest *Legionella*<sup>104</sup> wordt het handelen van de aangesproken handelaar in whirlpools, wiens whirlpool waarschijnlijk de bron was van de grootscheepse legionellabesmetting op de Westfriese Flora getoetst aan de kennis die objectief van een handelaar in whirlpools mag worden verwacht. De vordering werd beoordeeld onder meer op grond van hetgeen ten tijde van het ontstaan van de schade in de kring van handelaars in whirlpools bekend was of behoorde te zijn.

---

102 Van der Ven 1941, p. 121. Vgl. ook Spier & Bolt 1996, p. 128 voor de invloed van dit criterium op de (zwaardere) aansprakelijkheid van de notaris.

103 Brunner 1993, p. 20.

104 HR 29 november 2002, NJ 2003, 549, m.nt. JBMV (*Jan Jong Holding/Hoogland; Legionella*). Zie hierover nader Faure & Hartlief 2002, p. 61-66. Zie voorts Van 2002 voor de achtergrond en de verschillende procedures die zijn gevoerd over de legionellabesmetting op de Westfriese Flora en Hekster 2002 over de mogelijke aansprakelijkheid ex art. 6:174 BW van de bezitter van de veilinghallen waarin de Westfriese Flora werd gehouden.

Voor scholen is deze strengere bijstelling van belang. Een school wordt in bepaalde situaties als pedagogische specialist gezien en op die grond een zwaardere norm opgelegd. Ik noem in dit verband een vonnis van de Rechtbank Zwolle als voorbeeld, in een geschil over de zorgvuldigheid van surveilleren op het schoolplein. De rechtbank overwoog dat aan een school als deskundige zwaardere eisen mogen worden gesteld dan bijvoorbeeld aan een moeder van een klasgenootje:

‘Daarbij speelt een rol de ongeschreven algemeen geldende norm dat een school over zodanige voorzieningen beschikt, dat de aan haar toevertrouwde kinderen zo weinig mogelijk kans op schade zullen hebben. Daarbij mogen aan een school – als pedagogische deskundige bij uitstek – zwaardere eisen gesteld worden dan aan bijvoorbeeld de moeder van het klasgenootje bij wie een leerling na schooltijd gaat spelen.’<sup>105</sup>

Dit komt ook terug in het Belgische recht, zo beschrijft De Tavernier. Bij beoordeling van het handelen of nalaten van een toezichthouder dient rekening te worden gehouden met de kennis of ervaring die de toezichthouder uit hoofde van zijn beroep heeft verworven.<sup>106</sup>

#### 5.4.5 *Ad 2: Het risico*

Het tweede hoofdcriterium betreft ‘het risico’. Dit criterium valt mijns inziens uiteen in de volgende drie subcriteria: (A) de aard van de schade, (B) de hoegrootheid van de kans op schade, en (C) de voorzienbaarheid van de schade. Deze drie subcriteria worden in de hierna volgende paragrafen afzonderlijk nader toegelicht.

##### 5.4.5.1 *Ad 2c: De aard van de schade*

Als ‘aard van de schade’ kunnen worden onderscheiden overlijdensschade, letselschade, zaakschade, (zuivere) vermogensschade en immateriële schade. Aangezien letselschade de meest ingrijpende vorm van schade is, komt aan dit criterium bij de beoordeling van aansprakelijkheid een aanzienlijk gewicht toe en heeft gevaar voor letselschade een grote invloed op de zwaarte van de zorgvuldigheidsnorm. Dit blijkt uit diverse arresten, overigens niet uitsluitend ten aanzien van de zorgvuldigheidsnorm, maar tevens ten aanzien van het causaal verband en de aan een onrechtmatige gedraging toe te rekenen

---

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

106 De Tavernier 2006, nr. 199; De Tavernier 2006a, p. 107; De Tavernier 2007a, p. 33.

– relatief ver verwijderde – schade.<sup>107</sup> Andersom wordt zuivere vermogensschade juist minder snel vergoed.<sup>108</sup>

Een goed voorbeeld van de doorwerking van de aard van de schade op de zwaarte van de zorgvuldigheidsnorm is het arrest *Hilbrands/Veenhoven*.<sup>109</sup> Hilbrands was turnleidster bij een turnvereniging; de 14-jarige Astrid Veenhoven was lid van deze vereniging. Tijdens een turnonderdeel aan de ringen, de zogenoemde disloque, kwam Astrid ten val met ernstig letsel tot gevolg. De val als zodanig had niet kunnen worden voorkomen; de gevolgen van de val hadden wel kunnen worden beperkt door het gebruik van andere matten. Het hof legde een strenge maatstaf aan – en de Hoge Raad liet deze in stand – voor het noodzakelijke gedrag van een turnvereniging jegens een turnster. De norm was zo streng door het door het hof aangenomen verband tussen de aard van een val uit de ringen en de zeer ernstige gevolgen. De Hoge Raad overwoog:

‘De klacht dat het Hof aldus een te strenge maatstaf heeft aangelegd, 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 te vermijden is, het treffen van bijzondere maatregelen ter voorkoming of beperking van de gevolgen geboden is. Dat die maatregelen niet in alle gevallen voldoende zijn om de gevolgen te voorkomen of aanzienlijk te beperken doet hieraan niet af.’

Dat letselschade als risico is verbonden aan bepaald gedrag, komt evenwel niet een allesbepalend gewicht toe. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de arresten *Zwiepende tak*,<sup>110</sup> *Onderlinge Waarborgmaatschappij Centraal Ziekenfonds voor Haarlemmermeer/Bey-De Jong*<sup>111</sup> en *Jansen/Jansen*,<sup>112</sup> die in de volgende paragraaf worden besproken. In deze arresten leed de eisende partij ernstige letselschade; deze letselschade was op zichzelf echter onvoldoende reden om tot onrechtmatigheid en aansprakelijkheid te concluderen.

Hierbij merk ik op dat het door de actor in het leven geroepen risico in deze arresten – in potentie – minder groot was, zowel in de hoegrootheid van de kans op schade als in de aard van het letsel, welke omstandigheden eveneens een rol speelden bij de beoordeling van aansprakelijkheid. Ook de omstandigheid dat het gedrag op zichzelf niet gevaarscheppend was, was relevant.

---

107 Vgl. bijvoorbeeld HR 2 november 1979, NJ 1980, 77 (*Versluis/Ziekenzorg; Vader Versluis*); HR 29 november 2002, NJ 2003, 549, m.nt. JBMV (*Jan Jong Holding/Hoogland; Legionella*).

108 Vgl. bijvoorbeeld Van Dam 1989, nr. 80; Van Dam 2000, nr. 804.

109 HR 6 oktober 1995, NJ 998, 190, m.nt. CJHB (*Hilbrands/Veenhoven; disloque*).

110 HR 9 december 1994, NJ 1996, 403, m.nt. CJHB (*Werink/Hudepohl; Zwiepende tak*).

111 HR 11 december 1987, NJ 1988, 393, m.nt. WCLG (*Onderlinge Waarborgmaatschappij Centraal Ziekenfonds/Bey-De Jong; stapje achteruit bij bushalte*).

112 HR 12 mei 2000, NJ 2001, 300, m.nt. JH (*Jansen/Jansen*).

Zoals al gezegd, de criteria zijn steeds communicerende vaten en slechts enigszins kunstmatig te scheiden.

Voor scholen is het criterium van belang omdat bij vrij veel activiteiten op school het risico op letselschade bestaat. Dit risico is bij bewegingsonderwijs en sportdagen bijvoorbeeld groot en op het schoolplein iets minder, maar nog steeds substantieel. Dit risico is een relevante factor bij de zwaarte van de zorgplicht van de school en de beoordeling van aansprakelijkheid.

#### 5.4.5.2 Ad 2b: De hoegrootheid van de kans op schade

Over de 'waarschijnlijkheid van de schade' stelt Van Dam dat deze mate van waarschijnlijkheid ligt tussen de uitersten 'zeer waarschijnlijk' en 'uiterst onwaarschijnlijk'. Hij onderscheidt in dit criterium voorts drie subcriteria: de kansverhoging, de waarschijnlijkheid van hét ongeval en de waarschijnlijkheid van een ongeval in het algemeen.<sup>113</sup>

De arresten over gedragingen die een kans op schade meebrengen, vallen mijns inziens uiteen in twee categorieën. Enerzijds zijn er arresten waarbij gedrag – veelal ongelukkig uitgedrukt gedrag – op zichzelf wordt beoordeeld op zijn (on)zorgvuldigheid. Anderzijds zijn er arresten, waarbij het gedrag enerzijds wordt beoordeeld op (on)zorgvuldigheid, maar waarbij het tevens mogelijk was voorzorgsmaatregelen te nemen, welke mogelijkheid en de (niet-)uitvoering daarvan wordt betrokken bij de beoordeling van de aansprakelijkheid. Voor scholen is vooral deze laatste categorie van belang, hoewel de rechtsregels uit de eerste categorie wel tevens relevant zijn voor de beoordeling van de aansprakelijkheid van scholen.

In de eerste categorie zijn de volgende arresten toonaangevend.

Uit het arrest *De Soet/Thoenes*,<sup>114</sup> in zekere zin de voorloper van het – hierna volgende – *Zwiepende tak*-arrest, blijkt dat de mate van waarschijnlijkheid op schade de strengheid van de zorgvuldigheidsnorm (mede) bepaalt. Een man liet zijn auto enige minuten op een plein staan, met de sleutel in het contact en met niet afgesloten portieren. Een derde maakte hiervan gebruik, nam de auto mee en botste op een tegenligger, met ernstig letsel tot gevolg. De Hoge Raad overwoog dat de mate van waarschijnlijkheid van het onbeheerd laten staan van een auto, met de sleutel in het contactslot, groot genoeg was om die handeling in strijd te doen zijn met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt. Het hof mocht daarbij van de Hoge Raad volstaan met deze beslissing en hoefde niet vast te stellen hoe groot die waar-

---

113 Van Dam 1989, nr. 82-83; Van Dam 2000, nr. 806-807.

114 HR 2 december 1966, NJ 1967, 42, m.nt. GJS (*De Soet/Thoenes*).



schijnlijkheid moest zijn om de handeling onrechtmatig te doen zijn en hoe groot die waarschijnlijkheid in het gegeven geval was.<sup>115</sup>

Deze norm werd door de Hoge Raad verder uitgewerkt in het arrest *Zwiepende tak*.<sup>116</sup> De 17-jarige Werink, Hudepohl en nog twee jongens maakten een avondwandeling in het bos. Werink gaf een schop tegen een tak, die als gevolg daarvan terugzwiepte en Hudepohl in het rechteroog raakte, hetgeen leidde tot verlies van het oog. Het hof nam tot uitgangspunt dat Werink zonder noodzaak tegen de tak schopte en zich niet voldoende voorzichtig had gedragen jegens Hudepohl. Mede gezien zijn leeftijd had Werink zich moeten realiseren dat een tak kan terugzwiepen en een ander kan verwonden. Werink had zich ervan moeten vergewissen dat hij zonder gevaar voor Hudepohl tegen de tak kon schoppen. De Hoge Raad casseerde dit arrest. Hij overwoog 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.’<sup>117</sup>

Ook uit het arrest *Onderlinge Waarborgmaatschappij Centraal Ziekenfonds voor Haarlemmermeer/Bey-De Jong*<sup>118</sup> blijkt dat gedrag eerst onzorgvuldig is, indien meer risico wordt genomen dan verantwoord is. Bey nam afscheid van haar dochter en versperde zo de ingang tot een bus. Guyt zei hierop dat ook zij graag zou willen instappen, waarop Bey ‘pardon’ zei en – zonder eerst achterom te kijken – achteruit stapte. Guyt kwam ten val en brak haar heup. De Hoge Raad laat in stand de overweging van het hof dat de handelswijze van Bey jegens Guyt slechts onbetamelijk zou zijn indien Bey door zonder eerst om te kijken een stap achteruit te zetten, meer risico nam dan redelijkerwijs verantwoord was. Ook bekrachtigde de Hoge Raad het oordeel van het hof dat er sprake was van een ongelukkige samenloop van omstandigheden en

---

115 Overigens kwam A-G Van Oosten tot een andere conclusie en was annotator Scholten zeer kritisch over het arrest. Het was op dat moment, tot 1967, nog niet verboden om de sleutel in het contactslot van een auto te laten zitten. Daarbij achtte Scholten de kans op een ongeval als gevolg van deze handeling niet groot en meende hij dat de meerderheid van de mensen zich waarschijnlijk niet zou realiseren welk potentieel gevaar was verbonden aan de onderhavige situatie waarin iemand een contactsleutel niet uit de auto meeneemt.

116 HR 9 december 1994, NJ 1996, 403, m.nt. CJHB (*Werink/Hudepohl; Zwiepende tak*).

117 Deze norm herhaalt de Hoge Raad in verschillende latere arresten. Vgl. hiervoor HR 12 mei 2000, NJ 2001, 300, m.nt. JH (*Jansen/Jansen*); HR 7 april 2006, NJ 2006, 244 (*Der Bildtpollen/Miedema*). Vgl. voor deze norm in het verkeer tussen gemotoriseerde deelnemers HR 22 april 2005, NJ 2006, 20 (*Stad Rotterdam/Ibrahim*). Ook komt de overweging vergelijkbaar terug in de werkgeversaansprakelijkheid. Vgl. bijvoorbeeld HR 8 februari 2008, NJ 2008, 93 (*Lagraauw/Van Schie*).

118 HR 11 december 1987, NJ 1988, 393, m.nt. WCLG (*Onderlinge Waarborgmaatschappij Centraal Ziekenfonds/Bey-De Jong; stapje achteruit bij bushalte*).

niet was gebleken dat Bey, toen zij achteruit stapte, ermee rekening had moeten houden dat degene met wie die stap haar mogelijkwijs in aanraking zou brengen, op dat moment niet goed in balans stond of anderszins onvast ter been was.

Ten slotte wordt deze regel bevestigd door het arrest *Jansen/Jansen*.<sup>119</sup> Wendy hielp haar zus Monique – desverzocht – bij het inrichten van haar nieuwe woning. Toen zij een (tweede) kast vanuit de berging naar de woning wilden verplaatsen, en zij boven aan de trap stilstonden en Monique de kast horizontaal draaide om door de deur te passen, viel de kast en duwde Monique deze wanhopig naar boven richting Wendy. Daarbij is Wendy met haar rechterpols tussen de deur van het trappenhuis en de kast gekomen, met uiteindelijk amputatie van een deel van haar onderarm tot gevolg. Rechtbank en hof wezen de vordering van Wendy toe, waarbij het hof de schadevergoedingsplicht verminderde met 50%. De Hoge Raad casseerde echter het arrest. Hij nam allereerst tot uitgangspunt de voormelde overweging uit het arrest *Zwiepende tak*<sup>120</sup> en constateerde dat het hof dit uitgangspunt had miskend. Voorts overwoog de Hoge Raad dat de feitelijke toedracht geen andere gevolgtrekking toeliet dan dat hier sprake was van een ongelukkige samenloop van omstandigheden, onder verwijzing naar het voornoemde arrest *Onderlinge Waarborgmaatschappij Centraal Ziekenfonds voor Haarlemmermeer/Bey-De Jong*.<sup>121</sup> De door het hof aan Monique verweten gedraging – de horizontale draaimanoeuvre – maakte een ongeval als had plaatsgevonden naar het oordeel van de Hoge Raad niet zodanig waarschijnlijk dat Monique zich naar de eisen van de zorgvuldigheid daarvan had moeten onthouden.<sup>122</sup>

Deze arresten worden soms ook geplaatst onder de categorie – zoals ik die hiervoor heb betiteld – ‘aard van de gedraging’.<sup>123</sup> Ten aanzien van de feitelijke situatie is dat ook zo; een stapje achteruit of het verhuizen van een kast is niet bijzonder gevaarzettend. Deze factor is evenwel niet de doorslaggevende grondslag geweest waarop de aansprakelijkheid is afgewezen; dat was mijns inziens de kans op schade. Daarbij merk ik op dat ik, met Van Dam en Verheij, de in deze arresten gehanteerde term ‘ongelukkige samenloop van omstandigheden’ niet zie als een criterium om te toetsen of bij schade de zorgvuldigheidsnorm is geschonden. Zij stellen terecht dat het veeleer een

119 HR 12 mei 2000, NJ 2001, 300, m.nt. JH (*Jansen/Jansen*).

120 HR 9 december 1994, NJ 1996, 403, m.nt. CJHB (*Werink/Hudepohl; Zwiepende tak*).

121 HR 11 december 1987, NJ 1988, 393, m.nt. WCLG (*Onderlinge Waarborgmaatschappij Centraal Ziekenfonds/Bey-De Jong; stapje achteruit bij bushalte*).

122 Vgl. in dit verband Van Dam 2001. Van Dam is zeer kritisch over het arrest. Naar zijn mening is Monique wel aansprakelijk, omdat zij een activiteit uitvoerde die haar capaciteiten te boven ging en dat het gegeven dat een ongeval plaatsvindt in de privésfeer niet meebrengt dat de zorgvuldigheidsnorm lichter wordt. Deze laatste stelling betreft hij ook al in Van Dam 2000, nr. 811. Vgl. voorts, eveneens zeer kritisch, Van Boom 2003, p. 11-13.

123 Vgl. bijvoorbeeld Hartlief 1995, p. 731, die spreekt van subculturen waarbinnen minder snel aansprakelijkheid wordt aangenomen, zoals bij sport en spel en bij vriendendiensten.

conclusie is – of zou moeten zijn – die volgt op toetsing aan de zorgvuldigheidsnorm en haar criteria, en niet een toets op zichzelf.<sup>124</sup>

In de tweede categorie dienen de volgende arresten ter voorbeeld.

In het arrest *Legionella*<sup>125</sup> overweegt de Hoge Raad ten aanzien van de aangesproken handelaar in whirlpools, wiens whirlpool waarschijnlijk de bron was van de grootscheepse legionellabesmetting op de Westfriese Flora, dat hij alleen dan van het nemen van (de niet-kostbare) veiligheidsmaatregelen had mogen afzien, als het ontstaan van het gevaar en de gevolgen daarvan voor de gezondheid van bezoekers van de Flora redelijkerwijze niet viel te verwachten.

Doch niet elke kans op schade verplicht tot voorzorgsmaatregelen, zo blijkt uit het arrest *Bloedprik*.<sup>126</sup> Van de 15-jarige Pascale werd een geringe hoeveelheid bloed afgenomen; ter zake de bloedafname stond vast dat deze zorgvuldig was verricht. Een personeelslid van het ziekenhuis zei tegen Pascale dat zij kon opstaan. Nadat Pascale van haar stoel was opgestaan, viel zij plotseling flauw en kwam zij met haar gezicht op de grond terecht. In de procedure stond vast dat het ‘onwel’ worden bij of na bloedafname slechts in zeer beperkte mate voorkomt, dat zulk ‘onwel’ worden zich gewoonlijk bij of in aansluiting op de afname voordoet, en dat het onverwachts ‘onwel’ worden – zonder voorafgaande tekenen van ‘onwel’ worden – zich slechts bij hoge uitzondering voordoet. De Hoge Raad laat het oordeel van het hof in stand dat de door het ziekenhuis in acht te nemen zorgvuldigheid niet meebrengt dat dit personeel gehouden was maatregelen te treffen om te voorkomen dat het flauwvallen van Pascale tot schadelijke gevolgen zou leiden, waarbij de Hoge Raad overweegt dat het hof daarbij kennelijk doorslaggevende betekenis heeft toegekend aan de zeer geringe mate van waarschijnlijkheid dat Pascale, zonder tekenen van ‘onwel’ worden, na de bloedafname zou flauwvallen. De Hoge Raad overweegt voorts:

‘Niet iedere mogelijkheid van flauwvallen van patiënten, hoe gering ook, verplicht een ziekenhuis tot het nemen van de maatregelen, nodig om ook daarin te voorzien, ongeacht de kosten of andere bezwaren verbonden aan zulke maatregelen.’

---

124 Van Dam 1989, nr. 81; Van Dam 2000, nr. 808; Van Dam 2001; Verheij 2003; Verheij 2004, p. 114; Verheij 2005, p. 94-95. Zo stellen ook Bolt & Spier 1996 vast (p. 162). Zie in dit verband ook Tjong Tjin Tai 2005, die meent dat de juistheid van deze stelling reeds volgt uit het arresten van de Hoge Raad en concludeert dat de kritiek feitelijke grondslag mist. Toch is de kritiek mijns inziens belangrijk, omdat – zo ik in elk geval in de praktijk regelmatig hoor van (andere) advocaten – de term ‘ongelukkige samenloop van omstandigheden’ wel degelijk wordt gepresenteerd als een toetsnorm, en niet ‘slechts’ als conclusie.

125 HR 29 november 2002, NJ 2003, 549, m.nt. JBMV (*Jan Jong Holding/Hoogland; Legionella*).

126 HR 6 november 1981, NJ 1982, 567, m.nt. CJHB (*Bunink/CIZ; Bloedprik*).

Voor scholen is de eerste categorie van belang, omdat de in dat verband gewezen arresten en overwegingen ook voor hen relevant zijn, zoals de bekende en in scholenzaken veel gebruikte overweging uit het arrest *Zwiepende tak*. De tweede categorie is van belang, omdat een veel voorkomende vraag is in zaken tegen scholen wat de kans op schade was bij een bepaalde activiteit en welke voorzorgsmaatregelen met het oog daarop geboden waren.

#### 5.4.5.3 *Ad 2c: De voorzienbaarheid van de schade*

Reeds lange tijd schrijven wetenschappers dat voor aansprakelijkheid is vereist dat de schade voorzienbaar was. Schepel bepleitte dit reeds in 1895 ten aanzien van overheidslichamen als wegbeheerder:

‘Het Burgerlijk Wetboek veronderstelt van elken eigenaar eene wijze van aanleg en onderhoud zóó, dat men daarbij eens anders recht eerbiedigt en maatregelen neemt, opdat niet uitoefening van eigendomsbevoegdheden aan eens anders eigendom schade toebrengt. Waar men de mogelijkheid van schade kon voorzien en niet zijne maatregelen heeft genomen om dat mogelijke nadeel te voorkomen, pleegt men een onrechtmatige daad en heeft men al de gevolgen daaraan door het Burgerlijk Wetboek vastgeknoopt, te dragen.’<sup>127</sup>

Suijling koppelde de mate van voorzienbaarheid aan de waarschijnlijkheid van het intreden van schade. Voorzienbaarheid moest voorts een fatsoenlijk man nopen van de daad af te zien. Hij gaf het voorbeeld van een arts die een normaal medicijn voorschrijft en daarmee naar zijn mening – ondanks ernstige gevolgen – niet onrechtmatig handelt:

‘De medicus, die een algemeen als ongevaarlijk erkend geneesmiddel voorschrijft, veroorzaakt den dood van den patiënt, als deze tengevolge van het gebruik van dit middel sterft. Onrechtmatig handelt hij echter niet, omdat niemand het ingetreden gevolg voorzien kon en hij dit gevolg dus ook niet behoefde te voorzien. Hem treft geen veronderstelde schuld, voorwaarde voor het bestaan van een ter verantwoording van den dader komende onrechtmatige handeling.’<sup>128</sup>

Doch ook indien de schade minder voorzienbaar is, maar aan het gedrag inherent is dat de actor met bepaalde gevolgen rekening moet houden, omdat er omstandigheden zijn die tot voorzichtigheid manen, kon naar de mening van Suijling tot onzorgvuldigheid worden geconcludeerd. Hij gaf als voorbeeld:

‘Zoo behoort, wie een geweer afschiet, ook van te voren na te gaan, of het wapen geladen is. Als iemand dezen maatregel van elementaire voorzorg veronachtzaamt en in de veronderstelling, dat het geweer ongeladen is, dit spelenderwijs in de

---

127 Schepel 1895, p. 86.

128 Suijling 1936, p. 207, 217.

richting van een kennis afvuurt, dwaalt hij ten aanzien van een feit, dat hem van zijn daad had moeten weerhouden. De dwaling is echter onvergeeflijk, want een waakzaam man zou daarin niet vervallen zijn: hij zou het wapen vooraf onderzocht hebben.<sup>129</sup>

De jurisprudentie over voorzienbaarheid als factor voor de beoordeling van aansprakelijkheid geeft het volgende, wisselende beeld. In het arrest *Taxusstruik*<sup>130</sup> leidde onvoorzienbaarheid van schade tot een minder strenge zorgvuldigheidsnorm. Broen c.s. deponeerden een taxusstruik op de afvalhoop aan de rand van hun tuin. Twee paarden van buurman Hulsbosch, die op het weiland naast de tuin van Broen c.s. graasden, aten van deze taxusstruik en overleden als gevolg van de giftigheid van deze plant voor paarden. De Hoge Raad overwoog:

‘De in het maatschappelijk verkeer betamende zorgvuldigheid reikt niet zó ver dat degeen die een plant of struik waarvan hij de giftigheid niet kent of behoeft te kennen, onder zich heeft, verplicht zou zijn om deze plant of struik op zodanige wijze onder zijn controle te houden dat zij geen gevaar kan opleveren, tenzij hem na onderzoek is gebleken dat de plant of struik ongevaarlijk was.’

Annotator Brunner is hierover zeer kritisch en acht de eisen van de maatschappelijke zorgvuldigheid in het arrest te laag gesteld, omdat immers het recht moet bewerkstelligen dat objectief gevaarlijk gedrag wordt tegengegaan.<sup>131</sup>

---

129 Suijling 1936, p. 230. Zie voor een eigentijds soortgelijk voorbeeld Rb. Alkmaar 24 december 2008, VR 2009, 60 (X/Y), waarin een 19-jarige jongen met het luchtdrukpistool van zijn 17-jarige vriend, in de veronderstelling dat het pistool ongeladen is, schiet in het rechteroog van een andere, 16-jarige vriend. De rechtbank oordeelt ten aanzien van beide jongens dat sprake is van een onrechtmatige daad. Ten aanzien van de 19-jarige jongen geldt dat hij met een vuurwapen gericht heeft geschoten op een vriend, terwijl hij zich er onvoldoende van heeft vergewist dat het wapen niet geladen was. Ten aanzien van de 17-jarige vriend geldt dat hij zijn vuurwapen, waarvan hij niet wist of het al dan niet geladen was, aan de 19-jarige jongen heeft gegeven, nadat deze hem had medegedeeld dat hij de 16-jarige vriend ermee wilde laten schrikken. Het had op de weg van de 17-jarige vriend gelegen om de 19-jarige jongen te weerhouden het pistool te gebruiken.

130 HR 22 april 1994, NJ 1994, 624, m.nt. CJHB (*Hulsbosch/Broen c.s.; Taxusstruik*).

131 De Hoge Raad heeft deze overweging echter recent herhaald in HR 7 april 2006, NJ 2006, 244 (*Der Bildtpollen/Miedema*), welk arrest (ook) in § 5.4.6.1 aan de orde komt. De Hoge Raad overwoog in dit arrest dat de in het maatschappelijk verkeer betamende zorgvuldigheid niet zover reikt dat op de partij die uien stort als voer voor schapen – en die het risico van verspreiding van koprot van uien niet kende of behoorde te kennen – de verantwoordelijkheid rust om zich tevoren deugdelijk te laten informeren over mogelijke gevaren, verbonden aan het achterblijven van uienresten. Hierbij is mijns inziens relevant – en afwijkend van de feiten in het arrest *Taxusstruik* – dat, zoals blijkt uit de conclusie van A-G Hartkamp, het voeren van uien aan schapen gedurende een zestal weken in de winter een gebruikelijk verschijnsel is en dat het geen gebruik is dat (wol)veehouders na het voeren van uienafval de bodem met het oog op gevaar van koprot van alle uienresten verschonon.

Ook in het arrest *Van de Baan/De Jager*<sup>132</sup> leidde onvoorzienbaarheid tot een minder strenge zorgvuldigheidsnorm. Op het werk van Van de Baan en De Jager heerste een goede sfeer; er werd wel eens wat ‘gedold’, waarbij men elkaar een schouderklap of een duwtje gaf. Op een dag gaf De Jager weer zo’n ‘speels duwtje’ aan Van de Baan, die daardoor viel en zijn knie beschadigde. De Hoge Raad liet in stand de vaststelling van het hof dat niet was gebleken dat De Jager had moeten begrijpen dat Van de Baan ‘op het verkeerde been stond’ en door de ‘speelse duw’ van De Jager zijn evenwicht zou verliezen alsook het oordeel van het hof dat De Jager geen onrechtmatige daad had gepleegd en dat slechts sprake was van een ongelukkige samenloop van omstandigheden.<sup>133</sup>

Vergelijkbaar was het arrest *Ohra/Peters*.<sup>134</sup> De 5-jarige Hiltje kreeg een surfplank op haar hoofd en raakte daardoor ernstig gewond. De surfplank was eigendom van Peters, die de surfplank vlak voor het ongeval samen met de vader van Hiltje los op de imperiaal van de auto van Peters had gelegd. Er stond die dag een vrij krachtige wind. De Hoge Raad liet in stand het oordeel van het hof dat Peters niet voor het ongeval aansprakelijk was. De Hoge Raad overwoog dat Peters niet wist en er voor iemand in zijn positie van meteorologische leek ook geen redenen waren om aan te nemen dat de surfplank gevaar opleverde. De Hoge Raad overwoog:

‘De in het maatschappelijk verkeer betamende zorgvuldigheid gaat immers niet zover dat men, wanneer men een situatie als de onderhavige in het leven heeft geroepen, ook voorzorgsmaatregelen – zoals het vastmaken van de op de auto liggende surfplank – zou moeten nemen, indien men niet weet en ook geen redenen heeft om aan te nemen dat er enig gevaar dreigt.’

---

132 HR 20 juni 1986, NJ 1986, 780 (*Van de Baan/De Jager; Speelse duw*).

133 Het ‘collegiale stoeien’ dat zo’n 20 jaar later werd gedaan door de collega’s Van Baggem en Blomaard was van een andere orde en werd wel gekwalificeerd als onzorgvuldig en onrechtmatig. Van Baggem pakte Bloomaard, die onderuit gezakt op een stoel zat, van achteren vast, paste een greep toe, waarna echter de stoel kantelde als gevolg waarvan Bloomaard met zijn volle gewicht aan zijn nek in de armen van Van Baggem bleef hangen, met letsel tot gevolg. Het arrest HR 30 oktober 2009, NJ 2010, 52, m.nt. MRM (*Blomaard/Gemeente Utrecht*) betrof overigens primair de vraag of de gemeente, als werkgever van Van Baggem, ex art. 6:170 BW aansprakelijk kon worden gehouden voor de fout van Van Baggem. De onrechtmatigheid van het handelen van Van Baggem was in cassatie niet meer aan de orde. Ook de speelse duw in de zaak Rb. Rotterdam 13 juni 2012, LJN BW9061 (*X/Aegon*), waarbij een collega tijdens het lunchen buiten een andere collega een duw gaf waardoor zijn stoel kantelde en hij ten val kwam, betrof een fout waarvoor de werkgever ex art. 6:170 BW aansprakelijk was en bracht zelfs – mijns inziens ten onrechte – een schending van de zorgplicht van de werkgever ex art. 7:658 BW mee.

134 HR 23 juni 1989, VR 1991, 154, m.nt. HAB (*Ohra/Peters*).

Echter, in het arrest *NV Overslagbedrijf Amsterdam/Compania Naviera Palma*<sup>135</sup> leidde onvoorzienbaarheid op zichzelf (nog) niet tot een minder strenge norm. Overslagbedrijf wijzigde een elektrisch circuit van een kraan, als gevolg waarvan ‘de rode knop’ – die in de cabine was aangebracht om de kraan zo nodig stroomloos te maken en daarmee te stoppen – buiten werking raakte. Op enig moment ging de kraan uit zichzelf rijden, trachtte de kraanmachinist met behulp van de rode knop – zonder resultaat – de kraan te stoppen en beschadigde de kraan een schip van Palma, onder verwonding van een stuurman. De Hoge Raad liet in stand het oordeel van het hof dat Overslagbedrijf nalatig was geweest door een elektrisch circuit te wijzigen zonder nadere maatregelen te treffen. De omstandigheid dat de botsing niet zou zijn voorgevallen, indien de kraan niet uit zichzelf was gaan rijden, behoefde het hof niet tot een andere conclusie te leiden, ook niet, zo overwoog de Hoge Raad, indien het uit zichzelf in beweging komen van een kraan voor Overslagbedrijf niet voorzienbaar zou zijn geweest.

Ook uit het arrest *De Rijk/Dorpshuis Kamerik*<sup>136</sup> blijkt dat onvoorzienbaarheid niet altijd leidt tot een minder strenge zorgvuldigheidsnorm. Over het neerzetten van een plastic zak met daarin een emmertje onbekende stof, die achteraf natronloog bleek te zijn en schade toebracht aan vuilnismen De Rijk overwoog de Hoge Raad expliciet over de (on)voorzienbaarheid:

‘De in de voorgaande overweging weergegeven norm voor de in gevallen als deze in acht te nemen zorgvuldigheid brengt naar haar aard mee, dat het er, voor aansprakelijkheid jegens degenen die door het in aanraking komen met de gevaarlijke vloeistof letsel oploopt, in beginsel niet toe doet, of de wijze waarop het letsel door aanraking met de stof in het gegeven geval precies is veroorzaakt, voorzienbaar was voor de partij die de betreffende zorgvuldigheidsnorm niet in acht heeft genomen.’

Dit is ook te zien in het arrest *Bayar/Wijnen*,<sup>137</sup> hoewel daarin de specifieke toets van art. 7:658 BW werd aangelegd, ter bepaling van de mogelijke aansprakelijkheid van werkgever Wijnen voor het ongeval dat werknemer Bayar was overkomen tijdens het werken met een gevaarlijke machine. De Hoge Raad overwoog in het arrest – onder meer – dat bij de beantwoording van de vraag of de werkgever had gedaan wat redelijkerwijs van hem mocht worden verwacht, van belang was of de werkgever de specifieke gedragingen die tot het ongeval hadden geleid redelijkerwijs had moeten voorzien. Deze voorzienbaar-

---

135 HR 31 maart 1967, NJ 1967, 197, m.nt. GJS (*NV Overslagbedrijf Amsterdam/Compania Naviera Palma*).

136 HR 8 januari 1982, NJ 1982, 614, m.nt. CJHB (*De Rijk/Dorpshuis Kamerik; Natronloog*). Zie over dit arrest ook Braams 1989, p. 3-8, 367-372 en Sterk 1994, p. 203-208.

137 HR 11 november 2005, NJ 2008, 460, m.nt. GHvV onder 465 (*Bayar/Wijnen*). Zie ook de annotatie van W.H. van Boom onder het arrest, gepubliceerd in JA 2006, 1, nr. 11.

heid was evenwel niet van doorslaggevende betekenis, omdat onoplettendheid bij het bedienen van een gevaarlijke machine veelal op verschillende wijzen tot een ongeval kan leiden en voor aansprakelijkheid van de werkgever niet is vereist dat deze juist die gedraging heeft (kunnen) voorzien die tot het ongeval heeft geleid.

De achtergrond van deze overweging zal zijn geweest dat Bayar, toen de machine stoorde, zijn hand in een richel achter de machine heeft (door)geduwd, volgens de Wijnen 'een onmogelijk kleine opening', waarbij zijn hand onder de pers terecht is gekomen. Aan Wijnen kan worden toegegeven dat de handeling van Bayar niet echt voorzienbaar was. Hieruit blijkt dat indien de gedraging gevaarzettend is, de voorzienbaarheid een minder zware factor wordt in de beoordeling van de in acht te nemen zorgvuldigheid.

Uit diverse arresten, waaronder *Cijsouw/De Schelde I*,<sup>138</sup> blijkt voorts dat de voorzienbaarheid van schade niet altijd betrekking hoeft te hebben op de specifieke schade die wordt geleden.

Het arrest *Cijsouw/De Schelde I* betrof de mogelijke (werkgevers)aansprakelijkheid van De Schelde voor de blootstelling van Cijsouw aan asbest. De Schelde was werkgever van wijlen de heer Cijsouw; Cijsouw was als meubelmaker-scheepsbeschieter tussen 1949 en 1967 voor De Schelde werkzaam geweest en was overleden aan de gevolgen van mesothelioom. Vast stond dat De Schelde onvoldoende maatregelen had genomen ter bescherming van haar werknemers tegen asbest. In geschil was wanneer de blootstelling had plaatsgevonden en of De Schelde in die periode ervan op de hoogte kon zijn dat blootstelling aan asbest zou leiden tot mesothelioom. Vóór 1960 was men wel op de hoogte van het gevaar van asbestose en longkanker als gevolg van blootstelling aan asbest, maar niet op de hoogte van het gevaar van mesothelioom, waaraan Cijsouw was overleden. De Hoge Raad overwoog in het arrest *Cijsouw/De Schelde I*:

'Indien (...) De Schelde in de periode 1949-1967 te kort is geschoten in haar verplichting om al die veiligheidsmaatregelen te nemen welke waren vereist met het oog op de haar bekende gevaren van het werken met asbest en dit verzuim de kans dat Cijsouw een tot een mesothelioom leidend asbestkristal zou binnenkrijgen, in

---

138 HR 25 juni 1993, *NJ* 1993, 686, m.nt. PAS (*Cijsouw/De Schelde; De Schelde I*). Zie voor vergelijkbare oordelen over de voorzienbaarheid van het gevaar, specifiek ten aanzien van de zorgplicht van de werkgever in asbestzaken, HR 6 april 1990, *NJ* 1990, 573, m.nt. PAS (*Janssen/Nefabas*) en HR 2 oktober 1998, *NJ* 1999, 683, m.nt. JBMV (*De Schelde/Cijsouw; De Schelde II*). Zie voor de zorgplicht van een niet-werkgever voor het gevaar van asbest HR 17 december 2004, *NJ* 2006, 147, m.nt. CJHB (*Hertel/Van der Lugt*). Zie voorts buiten de asbestproblematiek HR 29 november 2002, *NJ* 2003, 549, m.nt. JBMV (*Jan Jong Holding/Hoogland; Legionella*), waarin voor de aansprakelijkheid van de aangesproken handelaar in whirlpools niet nodig was dat hij voordien specifiek op de hoogte was van het gevaar van de legionellabacterie, maar voldoende was dat hij wist of behoorde te weten van het gevaar van bacteriegroei in de whirlpool.



aanmerkelijke mate heeft verhoogd, is De Schelde (...) voor de daaruit voortvloeiende schade aansprakelijk, ook al heeft die nalatigheid geleid tot de verwezenlijking van een haar toen niet bekend gevaar (mesothelioom). Zulks is slechts anders, indien De Schelde aannemelijk maakt dat het nemen van de destijds vereiste veiligheidsmaatregelen de verwezenlijking van het gevaar van mesothelioom waarschijnlijk niet had kunnen voorkomen.'

Uit de voorgaande jurisprudentie volgt dat (on)voorzienbaarheid een niet uit te vlakken criterium is bij de vraag of een zorgvuldigheidsnorm is geschonden.<sup>139</sup> Ter zake onvoorzienbare schade wordt in een aantal arresten een minder strenge zorgvuldigheidsnorm aangelegd; uit andere arresten blijkt evenwel dat het gegeven dat de schade onvoorzienbaar was een minder doorslaggevende rol heeft. Het feit dat iets onvoorzienbaar is, staat in die arresten niet in de weg aan aansprakelijkheid.

De conclusie over het criterium 'voorzienbaarheid' is daarmee niet gemakkelijk. Naar mijn mening is uit de diverse arresten af te leiden dat het van de mate van concrete gevaarzetting afhangt of voorzorgsmaatregelen moeten worden genomen, waarbij het criterium 'voorzienbaarheid' vooral een doorslaggevende rol speelt bij minder gevaarzettende situaties (en daarmee positief uitpakt voor degene die (minder) gevaarzettend handelt) en minder een rol speelt bij gevaarzettender situaties (daarmee negatief uitpakkend voor degene die (meer) gevaarzettend handelt).<sup>140</sup> Anders gezegd: zeer gevaarzettende situaties vergen op zichzelf – en los van het criterium 'voorzienbaarheid' – al voorzorgsmaatregelen, ook indien bepaalde schade niet direct voorzienbaar is en misschien zelfs uitzonderlijk is. Bij minder gevaarzettende situaties mag in de zorgvuldigheidsnorm worden betrokken in hoeverre het voor de gevaarzetter voorzienbaar was dat zijn gedrag tot bepaalde schade zou leiden.

De voorzienbaarheid van schade hoeft daarbij niet specifiek te zien op de schade die zich daadwerkelijk verwezenlijkt. Ook de omstandigheid dat andere – vergelijkbare – schade voorzienbaar was, doch daartegen geen maatregelen zijn genomen, kan leiden tot aansprakelijkheid.

---

139 Hierbij doel ik derhalve niet op – en laat ik buiten beschouwing – de voorzienbaarheid die meespeelt bij de beoordeling of bepaalde gevolgen (en bepaalde schade) kunnen worden toegerekend aan onrechtmatig gedrag. Dit betreft de reikwijdte van het causaal verband tussen het handelen of nalaten en de schade, terwijl in dit onderzoek uitsluitend de reikwijdte van de zorgplicht, de vraag of onrechtmatig is gehandeld, aan de orde is.

140 Zie anders Jansen 2012, p. 367-372, die betoogt dat het onrechtmatigheidsoordeel steeds afhankelijk van de vraag of de laedens 'beter' wist of had moeten weten, door hem aangeduid als het kennisvereiste. Zie voorts Vansweevelt & Weyts 2009, nr. 186 voor het criterium 'voorzienbaarheid' in het Belgische recht. Vansweevelt en Weyts concluderen dat de voorzienbaarheid van de schade geen zelfstandig vereiste is, maar wel een onderdeel van de algemene zorgvuldigheidsnorm en tevens een noodzakelijk criterium om gedrag als onzorgvuldig te duiden. Zij betogen dat dient te worden getoetst of een normaal vooruitziend en zorgvuldig persoon, geplaatst in dezelfde omstandigheden als de schadeverwekker, de schade zou hebben voorzien en de noodzakelijke maatregelen zou hebben genomen om de schade te voorkomen.

Voor scholen is de voorzienbaarheid ook van belang. Veel activiteiten die scholen organiseren en begeleiden, zijn immers niet op zichzelf (te) gevaarzettend, zodat scholen gehouden zijn zich bij deze activiteiten af te vragen welke schade voorzienbaar is en welke maatregelen ter voorkoming van deze schade kunnen en moeten worden genomen.

#### 5.4.6 Ad 3: De afwendbaarheid van het risico

Het derde hoofdcriterium is 'de afwendbaarheid van het risico'. Dit criterium valt mijns inziens uiteen in de volgende drie subcriteria: (A) de gebruikelijkheid van voorzorgsmaatregelen, (B) de moeite, kosten en bezwaren van voorzorgsmaatregelen en (C) het effect van voorzorgsmaatregelen. Deze drie subcriteria worden in de hierna volgende paragrafen afzonderlijk nader toegelicht.

##### 5.4.6.1 Ad 3a: De gebruikelijkheid van voorzorgsmaatregelen

Aanvankelijk speelde het criterium 'gebruikelijkheid van een voorzorgsmaatregel' slechts impliciet een rol in de jurisprudentie, zoals in het arrest *Bloedprik*.<sup>141</sup> Het ziekenhuis had de gebruikelijke voorzorgsmaatregelen genomen voor het afnemen van een geringe hoeveelheid bloed. Het werd niet aansprakelijk geacht, omdat niet iedere mogelijkheid van flauwvallen van een patiënt, hoe gering ook, een ziekenhuis verplicht tot het nemen van alle maatregelen die nodig zijn om ook daarin te voorzien, ongeacht de kosten of andere bezwaren verbonden aan zulke maatregelen. Brunner noemt in zijn noot onder het arrest wel expliciet de gebruikelijkheid van een voorzorgsmaatregel als criterium voor het bepalen van de zorgvuldigheidsnorm.<sup>142</sup>

De gebruikelijkheid van een voorzorgsmaatregel was ook relevant in het arrest *Lekkende Kruik II*.<sup>143</sup> Het betrof de vordering van een (inmiddels volwassen) vrouw, die als pasgeboren baby zeer ernstige verwondingen had opgelopen, doordat de kruik die door haar kraamverzorgster bij haar in de wieg was gelegd, was gaan lekken. De kraamvereniging werd aansprakelijk bevonden, omdat de kraamverzorgster een uitdrukkelijk en stringent geformuleerd, in de kraamverpleging gebruikelijk veiligheidsvoorschrift tegen het gevaar van zéér ernstig letsel, had overtreden.

---

141 HR 6 november 1981, NJ 1982, 567, m.nt. CJHB (*Bunink/CIZ; Bloedprik*).

142 Zie ook Lindenbergh 2000, p. 38-39 die – in het kader van werkgevers aansprakelijkheid – de 'gebruikelijkheid' noemt als factor van beoordeling van de genomen maatregelen.

143 HR 1 oktober 1993, NJ 1995, 182, m.nt. CJHB (*Van Uitert/Stichting voor Kraamzorg van de Kruisverenigingen in de provincie Utrecht; Lekkende Kruik II*).

Het criterium is voorts terug te vinden in het arrest *Legionella*,<sup>144</sup> waarin de aangesproken handelaar in whirlpools aansprakelijk gehouden werd, omdat hij geen maatregelen had getroffen tegen de te verwachten bacteriegroei in een whirlpool. Het hof verwees ten aanzien van het soort niet-genomen maatregelen expliciet naar de handleiding bij whirlpools, hetgeen – mijns inziens – impliciet als een verwijzing kan worden gezien naar de gebruikelijkheid van een voorzorgsmaatregel.

Het criterium wordt expliciet benut in het arrest *Der Bildtpollen/Miedema*.<sup>145</sup> Het arrest ging over een – aansprakelijk gestelde – boer die uien als voer voor schapen had gestort, waardoor de ziekte ‘koprot’ was verspreid en een teler schade leed vanwege rotte uiten. De Hoge Raad overwoog hierin:

‘Door te oordelen dat het handelen van Bildtpollen in beginsel als onzorgvuldig kan worden aangemerkt omdat een dergelijk handelen de kans op verspreiding van plantenziekten vergroot, heeft het hof miskend dat bij de beantwoording van de vraag of sprake is van handelen in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, niet alleen moet worden gelet op de kans op schade, maar ook op de aard van de gedraging, de aard en ernst van de eventuele schade en de bezwaarlijkheid en gebruikelijkheid van het nemen van voorzorgsmaatregelen (vgl. HR 5 november 1965, NJ 1966, 136).’

De Hoge Raad achtte de gebruikelijkheid van een voorzorgsmaatregel derhalve relevant voor de reikwijdte van de zorgvuldigheidsnorm, mijns inziens zeer juist. De Hoge Raad voegt het criterium ‘gebruikelijkheid’ daarmee toe aan zijn criteria, overigens onder verwijzing naar zijn arrest *Kelderluik*,<sup>146</sup> terwijl in dat arrest de bezwaarlijkheid van een maatregel weliswaar als factor wordt genoemd, maar niet de gebruikelijkheid van een maatregel.

Andersom is het nemen van de gebruikelijke voorzorgsmaatregelen niet altijd voldoende, zo blijkt ook uit een aantal arresten. Een voorbeeld is het arrest *’t Ruige Veld/Univé*,<sup>147</sup> waarin het in een instelling ‘gebruikelijke toezicht’ ten aanzien van de 13-jarige Wendelien niet toereikend was om te voorkomen dat zij wegliep, zodat de instelling aansprakelijk was omdat deze verdergaande maatregelen had moeten treffen.

---

144 HR 29 november 2002, NJ 2003, 549, m.nt. JBMV (*Jan Jong Holding/Hoogland; Legionella*). Zie voor een impliciete toets ook Hof Amsterdam 26 maart 2008, VR 2010, 81, waarin een ijsclub aansprakelijk wordt geoordeeld voor schade van een schaatster die ten val komt en tegen de wand klapt. De wand was, tegen het gebruik in, op die plaats niet bedekt met kussens.

145 HR 7 april 2006, NJ 2006, 244 (*Der Bildtpollen/Miedema*). Zie over dit arrest ook de annotatie van W.H. van Boom in JA 2006, 6, nr. 83; de annotatie van F.T. Oldenhuis in AV&S 2007, 1, p. 38-41 en Jansen 2012, p. 416-418.

146 HR 5 november 1965, NJ 1966, 136, m.nt. GJS (*Kelderluik*).

147 HR 12 mei 1995, NJ 1996, 118, m.nt. JdB (*’t Ruige Veld/Univé*).

Ook illustratief is in dit verband het arrest *Hilbrands/Veenhoven*,<sup>148</sup> waarin de turnvereniging, ten tijde van het ongeval van de 14-jarige Astrid, de krachters verenigingsnormen gebruikelijke voorzorgsmaatregelen had genomen. De Hoge Raad oordeelde dat nu bij de uitvoering van het ringonderdeel disloque 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 was. De turnvereniging was aansprakelijk.<sup>149</sup>

Dit is in lijn met hetgeen Bier in het kader van de zorgplicht van de werkgever mijns inziens terecht onderkende; de gebruikelijkheid is een indicatie voor de zorgplicht van de werkgever, maar niet beslissend. De gebruikelijke maatregelen zullen alleen voldoende zijn indien het vereiste kwaliteitsniveau wordt behaald; het is immers goed mogelijk dat wat algemeen gebruikelijk is, niet zo goed is.<sup>150</sup>

Voor scholen is dit criterium van belang, zodat zij enerzijds moeten nagaan welke voorzorgsmaatregelen gebruikelijk zijn en of zij deze maatregelen in acht nemen en anderzijds of deze gebruikelijke voorzorgsmaatregelen (nog) passend zijn voor de situatie of dat deze aanpassing behoeven.

#### 5.4.6.2 *Ad 3b: De moeite, kosten en bezwaren van voorzorgsmaatregelen*

Het criterium 'de bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen' wordt reeds in het arrest *Kelderluik*<sup>151</sup> door de Hoge Raad als criterium in het leven geroepen. Het criterium is hierna in diverse arresten herhaald. De vraag komt op wat 'bezwaarlijkheid' inhoudt. Bezwaarlijkheid kan diverse vormen aannemen, zoals de niet-uitvoerbaarheid of werkbaarheid van maatregelen, de financiële kant hiervan alsook 'andere' bezwaren.<sup>152</sup>

De financiële kant van maatregelen kan in mijn optiek zowel betekenen de (te hoge) kosten van een bepaalde maatregel<sup>153</sup> alsook de (wellicht beperkte) financiële middelen van de actor, zoals een school. Het zijn beide relevante factoren bij de beoordeling van hetgeen van de actor mocht worden verwacht. Het is evenwel geen rechtvaardiging om een te risicovolle activiteit doorgang

---

148 HR 6 oktober 1995, *NJ* 1998, 190, m.nt. CJHB (*Hilbrands/Veenhoven; disloque*). Ook A-G Hartkamp is, in zijn conclusie voor dit arrest, de mening toegedaan dat het feit dat voorzorgsmaatregelen gebruikelijk zijn niet impliceert dat zij rechtens voldoende zijn. Hij verwijst hiervoor naar HR 6 april 1990, *NJ* 1990, 573, m.nt. PAS (*Janssen/Nefabas*).

149 Vgl. in dit verband ook Van Dam die zich verzet tegen het gewoonte- en gebruik-verweer dat in asbest- en milieuzaken vaak wordt gebruikt. Van Dam 2000, nr. 803.

150 Bier 1988, p. 218. Zie in gelijke zin Klaassen 1999.

151 HR 5 november 1965, *NJ* 1966, 136, m.nt. GJS (*Kelderluik*).

152 Vgl. ook Van Dam 1989, nr. 90; Van Dam 2000, nr. 817-818, 1212.

153 Zie hierover ook Van Dam 1989, nr. 90; Van Boom 2003, p. 30-31.

te laten vinden zonder de nodige voorzorgsmaatregelen, uitsluitend omdat voor die maatregelen geen financiële middelen zijn. In dat geval, indien het risico zonder maatregelen té groot is, dient van de activiteit te worden afgezien.

Een voorbeeld van ‘andere’ bezwaren is het bezwaar dat de Rechtbank Utrecht aannam ten aanzien van een vordering van een gepeste leerling. De gepeste leerling vorderde een bevel aan de school dat zij permanent toezicht zou houden op de pestende leerling; deze vordering werd afgewezen omdat deze maatregel te diep zou ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer van de pester.<sup>154</sup>

Uit de jurisprudentie zijn de volgende voorbeelden te destilleren.

In het voornoemde arrest *Bloedprik*<sup>155</sup> behoefde een ziekenhuis niet alle maatregelen te nemen die nodig zouden zijn om het onverwacht flauwvallen van een patiënt te voorkomen, ‘ongeacht de kosten of andere bezwaren verbonden aan zulke maatregelen’. Annotator Brunner is het daarmee van harte eens en merkt op dat een dergelijke algemene regel zou neerkomen op een vergaande risicoaansprakelijkheid voor alle activiteiten die voor derden gevaren meebrengen, ongeacht doel en wenselijkheid van die activiteit, en ongeacht de kosten die voorzorgsmaatregelen mee zouden brengen.<sup>156</sup>

Zo ook in het arrest *Waterschap Bargerbeek/Juurlink*<sup>157</sup> over de onderhoudsplicht van een waterschap ter vermindering van het onder water lopen van laag gelegen gronden door verstopping van waterwegen. De Hoge Raad overwoog dat een van de vier factoren die de onderhoudsplicht van een waterschap bepalen, is: de middelen – financiële en andere – die het waterschap voor het nakomen van zijn verplichtingen ten dienste staan.<sup>158</sup> Niet alleen de kosten in absolute zin speelden dus een rol, doch tevens in relatieve zin; welke (financiële) middelen stonden concreet het waterschap tot zijn beschikking.

---

154 Vz. Rb. Utrecht 28 maart 2002, LJN AE0771 (*X/Vereniging een school met de bijbel*). Zie ook Van Dam 2000, nr. 1409 die het recht op bewegingsvrijheid van patiënten alsook hun medisch-therapeutische belangen als voorbeelden noemt van de bezwaarlijkheid van een maatregel.

155 HR 6 november 1981, NJ 1982, 567, m.nt. CJHB (*Bunink/CIZ; Bloedprik*).

156 Zie ook Lindenberg 2000, p. 38-40 over deze factor in de werkgeversaansprakelijkheid.

157 HR 9 oktober 1981, NJ 1982, 332, m.nt. CJHB (*Waterschap Bargerbeek/Juurlink*).

158 Dit aspect komt later ook aan de orde in een arrest van het hof, voorafgaand aan HR 19 november 1999, NJ 2000, 234, m.nt. ARB (*De Haas/Waterschap De Dommel*), waarin het hof overweegt onder meer dat het uitbaggeren van de Dommel voor het waterschap tot ernstige financiële en milieutechnische bezwaren zou leiden. En de ‘financiële middelen’ zijn ook een relevante factor voor de reikwijdte van de zorgplicht van een hoogheemraadschap voor een dijk die ten grondslag ligt aan art. 6:174 BW; vgl. HR 17 december 2010, NJ 2012, 155, m.nt. TH (*Hoogheemraadschap Amstel/Gemeente de Ronde Venen; Wilnis*).

Uit het arrest *Eerste Rotterdamsche Maatschappij van Verzekering tegen Ongevallen/Van Meerveld*<sup>159</sup> blijkt voorts dat onredelijke voorzorgsmaatregelen – derhalve bezwaarlijk – niet behoeven te worden genomen. Het betrof twee zoontjes van Van Meerveld, 10 en 13 jaar oud, die samen op één fiets in botsing waren gekomen met een personenauto. Beoordeeld moest worden of de moeder ex art. 1403 OBW kwalitatief aansprakelijk was voor de schade; de moeder was in beginsel aansprakelijk tenzij zij de daad waardoor de schade werd veroorzaakt niet had kunnen beletten. De rechtbank stelde vast dat de enige maatregel die de moeder had kunnen treffen om het ongeval te voorkomen, een verbod aan haar zoontje was om te fietsen. Aangezien het fietsende zoontje de normale vaardigheid in het fietsen bezat en voorts niet een zo onvoorzichtig karakter had dat de moeder de maatregel had moeten treffen de jongen te verbieden te fietsen, werd een verbod gekwalificeerd als een maatregel, die niet met redelijkheid kon worden verlangd, zodat de moeder, ook in cassatie, niet aansprakelijk werd gehouden.

Is een voorzorgsmaatregel daarentegen nodig en weinig kostbaar en wordt niettemin nagelaten deze te nemen, dan zal dat – mijns inziens sneller – tot aansprakelijkheid kunnen leiden, zoals onder meer blijkt uit het arrest *De Heel/Staat-ABP-Korver*.<sup>160</sup> Korver lag na een kaakoperatie in een uitslaapkamer met vier bedden en één verpleegkundige. Korver, nog onder invloed van de narcose, maakte een abrupte beweging en viel uit het bed, dat niet was voorzien van enige beveiliging hiertegen, met blijvend letsel tot gevolg. Uit het deskundigenbericht leidde het hof af dat een onder narcose gebrachte patiënt twee fasen pleegt door te maken: een eerste fase waarin de patiënt nog in diepe slaap kan verkeren en de mogelijkheid bestaat dat hij onwillekeurige bewegingen maakt en daardoor uit bed valt, en een tweede fase waarin hij slechts licht slaperig is en het niet waarschijnlijk is dat hij uit bed zal vallen. Het hof oordeelde dat gezien de ontoereikende verpleegkundige bezetting in de uitslaapkamer het plaatsen van onrusthekken of onrustbanden een aangewezen voorziening zou zijn geweest, en dat dit van het ziekenhuis kon worden verlangd, zeker nu de kosten van een dergelijke voorziening te verwaarlozen waren. De Hoge Raad liet dit oordeel in stand.

Dit criterium is voor een school zeer relevant. Een commercieel bedrijf handelt uit eigenbelang, is gericht op winst en heeft mogelijk ruime financiële middelen. Een school is afhankelijk van overheids gelden en handelt in het maatschap-

---

159 HR 6 maart 1953, NJ 1953, 471 (*Eerste Rotterdamsche Maatschappij van Verzekering tegen Ongevallen/Van Meerveld*).

160 HR 13 januari 1995, NJ 1997, 175, m.nt. CJHB (*De Heel/Staat-ABP-Korver*). Zie hiervoor ook HR 29 november 2002, NJ 2003, 549, m.nt. JBMV (*Jan Jong Holding/Hoogland; Legionella*), waarin hof en Hoge Raad mede in aanmerking nemen dat de mogelijke voorzorgsmaatregelen normaal en niet kostbaar waren.

pelijk belang. De gelimiteerde financiële middelen van een school stellen daarom wellicht een grens aan de door een school mogelijk te nemen maatregelen en de van een school redelijkerwijs te verwachten maatregelen.

#### 5.4.6.3 Ad 3c: Het effect van voorzorgsmaatregelen

Veelal komt het voor dat wel veiligheidsmaatregelen zijn genomen, maar dat niettemin een ongeval plaatsvindt. Alsdan dient achteraf te worden getoetst of de genomen veiligheidsmaatregelen – in retrospectief en met de kennis van toen<sup>161</sup> – voldoende waren om te voldoen aan de zorgvuldigheidsnorm.

Van belang hierbij zijn twee vragen. Ten eerste dient de vraag te worden beantwoord of de genomen voorzorgsmaatregelen redelijkerwijs adequaat en voldoende waren ter voorkoming van het risico. In dit verband kunnen waarschuwingen als voorzorgsmaatregel mijns inziens slechts adequaat zijn, indien andere voorzorgsmaatregelen niet tot de mogelijkheden behoren.<sup>162</sup> Dit geldt te meer indien de voorzorgsmaatregel is gericht op kinderen.<sup>163</sup> Daarbij is relevant of de mogelijk te nemen voorzorgsmaatregelen inderdaad hadden kunnen leiden tot voorkoming van de schade. Zoals Van Dam bepleit, is gedrag niet onzorgvuldig indien de schade onvermijdbaar was.<sup>164</sup> Dit is alleen anders indien eerder handelen noodzakelijk was of – mijns inziens – van de

161 Zie over de rechterlijke toetsing achteraf, *hindsight bias* en de invloed die de (positieve resp. schadelijke) uitkomst van een activiteit heeft op de rechterlijke (positieve resp. negatieve) beoordeling van aansprakelijkheid achteraf, Van Boom & Barendrecht 2000; Van Boom 2003 en Van Boom 2004. Zie voor het criterium 'de kennis van toen' en het gevaar daarbij van *hindsight bias* de annotatie van R.W.M. Giard en W.H. van Boom bij het arrest HR 25 november 2005, *NJ* 2007, 141 (*Eurosportief/Wesselink; skeeler*), in *NTBR* 2006, 54.

162 Zie in gelijke zin Van Dam 2000, nr. 823; Van Boom 2003, p. 32; Hartlief 2004b, p. 872; Lindenbergh 2005, p. 60; Klaassen 2008. Deze tweetrapsbenadering (een maatregel indien mogelijk; eerst bij onmogelijkheid hiervan is de waarschuwing toegestaan) is regelmatig aan de orde in de werkgeversaansprakelijkheid. Vgl. HR 11 november 2005, *NJ* 2008, 460, m.nt. GHvV onder 465 (*Bayar/Wijnen*) en de annotatie van W.H. van Boom onder het arrest, gepubliceerd in *JA* 2006, 1, nr. 11. Zie ook HR 11 april 2008, *NJ* 2008, 465, m.nt. GHvV (*Tarioui/Vendrig*). Zie in gelijke zin Dommering-Van Rongen 1991, p. 164 in het kader van productaansprakelijkheid. Zie anders Waterman 2009, p. 107-123, die de zorgplicht van de werkgever ter zake ongevallen achtereenvolgens indeelt naar onderzoeksplicht, instructie- en toezichtplicht en veiligheidsmaatregelen.

163 Vgl. bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 7 januari 1988, *VR* 1990, 80 (*Muijs/Kromokaryo*). Een aannemer wist dat er na werktijd regelmatig kinderen op zijn bouwterrein kwamen en daar speelden, zodat de afsluiting van dit terrein gebleken onvoldoende was. De aannemer trof voorts geen fysieke maatregelen waardoor de zich op dit bouwterrein bevindende potentieel gevaarlijke objecten, ongevaarlijk werden voor kinderen. De vordering van een 12-jarig kind dat gewond raakte door een werkende lift werd toegewezen, zonder dat een beroep op eigen schuld slaagde. Voor een nadere bespreking van de zorgplicht jegens kinderen zie § 5.4.7.2.

164 Van Dam 1989, nrs. 99-107. Zie ook Hartlief 2004, § 10, die betoogt dat aansprakelijkheid slechts kan worden aangenomen wanneer de aangesproken persoon ook daadwerkelijk invloed had kunnen uitoefenen op de gebeurtenis en dat dit ook in redelijkheid van hem kon worden verlangd.

(gevaarzettende) handeling had moeten worden afgezien. Ten tweede dient de vraag te worden beantwoord of, indien overige voorzorgsmaatregelen niet mogelijk waren, de gegeven waarschuwingen adequaat waren, waarbij het te verwachten effect van de waarschuwing een relevante factor is.

In de eerste categorie laat de jurisprudentie het volgende beeld zien over de vraag of de genomen voorzorgsmaatregelen – met de kennis van toen – redelijkerwijs voldeden.

Het arrest *Eurosportief/Wesselink*<sup>165</sup> is in dit opzicht belangrijk. Uit het arrest blijkt dat het uitsluitend beschikbaar stellen van valhelmen voor beginnende skeelers, een ontoereikende voorzorgsmaatregel is tegen het risico van hoofdletsel als gevolg van vallen. Eurosportief gaf een beginnerscursus skeeleren, waaraan onder meer een volwassen vrouw deelnam. In een folder had Eurosportief gewezen op het risico van vallen en het advies gegeven altijd beschermingsmiddelen te dragen, zoals pols-, elleboog- en kniebeschermers en bij voorkeur een helm. De cursusleider had voorts bij de eerste les gewezen op de aanwezigheid van valhelmen 'voor wie daar behoefte aan had'. De vrouw viel tijdens de derde van vier lessen achterover en overleed de volgende dag aan de gevolgen hiervan. Anders dan de rechtbank oordeelde het hof – welk oordeel de Hoge Raad in stand liet – dat de cursusleider de cursisten dringend had moeten adviseren een valhelm te dragen. Via de omkeringsregel werd voorts aangenomen dat, indien de vrouw dringend zou zijn geadviseerd, zij de valhelm daadwerkelijk zou hebben gedragen. Annotator Brunner is zeer kritisch en spreekt uit dat hij vermoedt dat het hof de nabestaanden van de vrouw tegemoet heeft willen komen.

De toets of voldoende voorzorgsmaatregelen zijn genomen, komt voorts (ook) steeds terug in de arresten over werkgeversaansprakelijk voor arbeidsongevallen. In het arrest *Tarioui/Vendrig*<sup>166</sup> bijvoorbeeld, waren de door werkgever Vendrig verstrekte veiligheidslaarzen onvoldoende om te beschermen tegen de – op zichzelf onvermijdbare – plassen in een chemische wasserij; de werkgever werd aansprakelijk geacht omdat andere, meer effectieve maatregelen hadden kunnen worden getroffen. De Hoge Raad overwoog:

'De omstandigheid dat de werkgever (...) een veiligheidsmaatregel heeft genomen (het ter beschikking stellen van veiligheidsschoenen (...)) brengt nog niet mee dat de werkgever zich van zijn voormelde verplichtingen heeft gekweten of dat het treffen van andere, meer effectieve, maatregelen met hetzelfde doel (het leggen van rubberen matten) niet van hem kon worden gevergd. Mede in aanmerking genomen dat Tarioui (...) heeft aangevoerd dat het aanbrengen van rubberen matten

---

165 HR 25 november 2005, NJ 2007, 141, m.nt. CJHB (*Eurosportief/Wesselink*; *skeeler*).

166 HR 11 april 2008, NJ 2008, 465, m.nt. GHvV (*Tarioui/Vendrig*).



een eenvoudige en geëigende veiligheidsmaatregel was tegen het gevaar van uitglijden in een plas water, berust het oordeel van het hof dat er geen reden is om aan te nemen dat Vendrig niet erop had mogen vertrouwen dat de aan Tarioui ter beschikking gestelde veiligheidsschoenen een in de gegeven omstandigheden afdoende middel zouden bieden tegen het risico van uitglijden, op een onjuiste rechtsopvatting.'

In het arrest '*t Ruige Veld/Univé*<sup>167</sup> werd het een psychiatrisch kinder- en jeugdziekenhuis aangerekend dat zij het door hen uitgeoefende, maar naar was gebleken niet toereikende toezicht, niet hadden aangepast. Het betrof de 13-jarige Wendelien die in de open inrichting was opgenomen wegens depressiviteit en voor haar ouders niet beheersbaar chaotisch gedrag. Voordat zij wegliep en brandschade toebrecht aan een woning, was zij al een aantal malen eerder weggelopen uit de instelling en had zij zich al eenmaal eerder zodanig gedragen dat schade had kunnen ontstaan. De Hoge Raad liet het oordeel van het hof in stand, inhoudende dat voldoende was gebleken dat het in de instelling gebruikelijke toezicht niet toereikend was om weglopen van Wendelien te voorkomen, waardoor – gegeven het aan weglopen verbonden verhoogde gevaar voor schade – verdergaande maatregelen hadden moeten worden getroffen.

In de tweede categorie laat de jurisprudentie het volgende beeld zien over de vraag of de gegeven waarschuwingen adequaat waren. Zoals ik hiervoor al vermeldde, kan de waarschuwing – mijns inziens – eerst als een afdoende maatregel gelden, als fysieke maatregelen niet (verder) kunnen worden genomen.

In het arrest *Diemen/Rep-tax*,<sup>168</sup> waarin de wegbeheerder, de gemeente, zelf een voor personenauto's gevaarlijke bussluit had ingericht, overwoog de Hoge Raad dat de wegbeheerder door deugdelijke veiligheidsmaatregelen, zoals waarschuwingen, ervoor zorg behoort te dragen dat de veiligheid voldoende gewaarborgd blijft. Indien deze veiligheid door de maatregelen niet voldoende kan worden gewaarborgd, dient de wegbeheerder – aldus de Hoge Raad – van een zodanige inrichting van de weg af te zien. De door de gemeente getroffen veiligheidsmaatregelen – waarschuwingen – waren in dit geval onvoldoende.

Ook het arrest *Annema/Staat*<sup>169</sup> betreft de mogelijke aansprakelijkheid van de wegbeheerder, ditmaal de Staat. De Hoge Raad achtte een waarschuwbord voor het gevaar van opspattende stenen onvoldoende als waarschuwing voor – het door de stenen ontstane – slipgevaar, dat zich had verwezen-

---

167 HR 12 mei 1995, NJ 1996, 118, m.nt. JdB (*'t Ruige Veld/Univé*).

168 HR 20 maart 1992, NJ 1993, 547, m.nt. CJHB (*Diemen/Rep-tax; Bussluit*); dit arrest is uitgebreider besproken in § 5.4.4.1.

169 HR 6 september 1996, NJ 1998, 415, m.nt. CJHB (*Annema/Staat*).

lijkt. De Hoge Raad vond het, anders dan rechtbank en hof, niet van zo algemene bekendheid dat opspattende stenen tevens slipgevaar meebrengen. Derhalve viel niet in te zien dat de bestuurder bij het zien van dit waarschuwingsbord zou beseffen dat hij ook voor slipgevaar werd gewaarschuwd. Hieruit volgt dat een adequate waarschuwing voldoende specifiek dient te zijn.

Van de beoordeling van de (on)toereikendheid van een waarschuwing kan onderdeel zijn in hoeverre de waarschuwing het gedrag van de mogelijke benadeelde zal beïnvloeden. Het arrest *Jetblast I*<sup>170</sup> geeft hiertoe aanleiding. Het betrof een toeriste die werd weggeblazen en gewond raakte doordat zij – ondanks een waarschuwingsbord en net als vele andere toeristen dagelijks – de keuze maakte de straalstroom (jetblast) van een vertrekkend vliegtuig te willen voelen. De Hoge Raad overwoog dat het voor een adequate waarschuwing niet voldoende is dat deze het publiek uitsluitend op de hoogte brengt van een gevaar; beoordeeld moet worden of te verwachten is dat de waarschuwing zal leiden tot ander gedrag van de potentieel benadeelde waardoor de schade wordt vermeden. De Hoge Raad overwoog:

‘Indien het hof (...) tot uitdrukking heeft gebracht dat, wil een waarschuwingsbord kunnen worden aangemerkt als een afdoende maatregel om het publiek tegen een gevaar te waarschuwen, voldoende is dat het publiek door dit bord *op de hoogte kan zijn* van dit gevaar, is het hof uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting. Voor het antwoord op de vraag of een waarschuwing kan worden beschouwd als een afdoende maatregel met het oog op bescherming tegen een bepaald gevaar, is van doorslaggevende betekenis of te verwachten valt dat deze waarschuwing *zal leiden tot een handelen of nalaten* waardoor dit gevaar wordt vermeden.’ (cursief BP)

Brunner is in zijn annotatie bij het *Jetblast*-arrest kritisch en bepleit dat roekeloosheid van een slachtoffer, die afdoende is gewaarschuwd, niet voor rekening moet komen van degene die het gevaar heeft geschapen:

‘Hun vonnissen komen erop neer, dat wie zich bewust blootstelt aan een gevaar waarvoor zij afdoende zijn gewaarschuwd, nadat dat gevaar zich heeft verwezenlijkt, zich er niet op kan beroepen dat de veroorzaker van dat gevaar jegens hem onzorgvuldig heeft gehandeld, omdat hij wist dat er mensen zijn die het gevaar

---

170 HR 28 mei 2004, *NJ* 2005, 105, m.nt. CJHB (*Hartmann/PJIAE; Jetblast I*). In het hierop volgende arrest van het Hof van Justitie Nederlandse Antillen en Aruba 18 maart 2005, *NJ* 2005, 301 (*Jetblast II*) oordeelt het hof dat PJIAE, gelet op de ernst van de potentiële gevolgen, gehouden was veiligheidsmaatregelen te treffen en dat de geplaatste waarschuwingsborden daartoe niet voldoende waren. Het hof betreft in zijn beoordeling de grote mate van waarschijnlijkheid dat niet op de borden wordt gelet, het gegeven dat de waarschuwing op de geplaatste borden niet bijzonder indringend was en – hoewel de kans op ongevallen beperkt was – de potentieel ernstige gevolgen van een dergelijk ongeval. Zie over het arrest *Jetblast I* nader Hartlief 2004b; Pape 2006; Jansen 2012, p. 404-410.

opzoeken en waarschuwingen negeren. Ik moet zeggen dat ik begrip heb voor dat standpunt. Het recht moet mensen beschermen die het slachtoffer worden van door anderen geschapen gevaren die zij niet kenden. Maar of het recht ook hen moet beschermen die zich bewust begeven in gevaren die door een ander zijn geschapen, maar waartegen zij afdoende gewaarschuwd zijn, waag ik te betwijfelen. Roekeloosheid van het slachtoffer komt m.i. niet voor rekening van degene die het gevaar heeft geschapen.<sup>171</sup>

De Hoge Raad herhaalt de overweging evenwel in het arrest *Bayar/Wijnen*,<sup>172</sup> waarin de waarschuwingsmaatregelen van een werkgever ter voorkoming van ongevallen bij de bediening van een gevaarlijke machine, werden getoetst. Vooreerst blijkt uit het arrest dat een werkgever eerst de nodige voorzorgsmaatregelen moet nemen en een waarschuwing alleen aan de orde is, indien verdere maatregelen niet mogelijk zijn. Vervolgens herhaalt de Hoge Raad, onder verwijzing naar de *Kelderluik*-criteria die niet vaak worden aangehaald in het kader van de werkgeversaansprakelijkheid ex art. 7:658 BW, de overweging uit het arrest *Jetblast I*:

'In geval van een gevaarlijke machine (...) geldt hierbij in het bijzonder dat het waarschuwen (...) niet steeds voldoende zal zijn. Rekening dient immers te worden gehouden met het ervaringsfeit dat de dagelijkse omgang met een machine de gebruiker ervan licht ertoe zal brengen niet alle voorzichtigheid in acht te nemen die ter voorkoming van ongelukken geraten is, ook al wordt het gevaar de gebruiker door instructies en waarschuwingen ingescherpt. Van de werkgever moet dan ook worden verwacht dat hij onderzoekt of afdoende preventieve maatregelen mogelijk zijn dan wel of een veiliger werking van de machine mogelijk is, en, zo dat niet het geval is, of op een voldoende effectieve wijze voor het gevaar kan worden gewaarschuwd. In dat kader is van belang met welke mate van waarschijnlijkheid de niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht, de hoegrootte van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben en de mate van bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen. Voorts is daarbij in aanmerking te nemen dat indien het – bij gebreke van maatregelen die het gevaar kunnen wegnemen – slechts mogelijk is voor het gevaar te waarschuwen, het in het algemeen niet voldoende is dat de gebruiker van de machine op de hoogte kan zijn van het gevaar: voor het antwoord op de vraag of een waarschuwing kan worden beschouwd als een afdoende maatregel met het oog op bescherming tegen een bepaald gevaar, is van doorslaggevende betekenis of te verwachten valt dat deze waarschuwing zal leiden tot een handelen of nalaten waardoor dit gevaar wordt vermeden (vgl. HR 28 mei 2004, nr. R03/026, NJ 2005, 105).' (cursief BP)

---

171 C.J.H. Brunner in zijn annotatie bij HR 28 mei 2004, NJ 2005, 105, m.nt. CJHB (*Jetblast I*). Zie ook kritisch over de ongewenste effecten van het *Jetblast*-arrest Giesen 2005a.

172 HR 11 november 2005, NJ 2008, 460, m.nt. GHvV onder 465 (*Bayar/Wijnen*). Zie over dit arrest ook de annotatie van W.H. van Boom in JA 2006, 1, nr. 11 en Klaassen 2008.

Ook in het arrest *Vie d'Or*<sup>173</sup> overweegt de Hoge Raad expliciet dat indien de Verzekeringskamer enigerlei maatregel treft, zij nauwlettend erop dient toe te zien dat deze maatregel het beoogde effect heeft en dat zij, zo dit niet het geval blijkt te zijn, een effectievere maatregel dient te nemen.

Annotator Van Boom wijst in dit verband op het verschil tussen de arresten *Jetblast I* en *Vie d'Or*.<sup>174</sup> Bij *Jetblast I* is, zo schrijft Van Boom, niet op voorhand vast te stellen welke alternatieve maatregelen door het vliegveld kunnen worden getroffen; niet alle mogelijke maatregelen kunnen worden getroffen. De Verzekeringskamer heeft evenwel een min of meer vast omlijnd arsenaal aan instrumenten om in te grijpen: van waarschuwen tot ingrijpen in de bedrijfsvoering. Bovendien bestond bij het slachtoffer van de straalstroom de vrijwilligheid zich aan dit gevaar bloot te stellen, terwijl de polishouders van *Vie d'Or* volstrekt afhankelijk waren van de Verzekeringskamer.

Uit het voorgaande blijkt dat een waarschuwing eerst afdoende is, indien een fysieke voorzorgsmaatregel niet mogelijk was, de waarschuwing voldoende specifiek was en van de maatregel voorts mocht worden verwacht dat deze het gedrag van de potentieel benadeelde zou beïnvloeden.

Dit criterium is voor scholen van belang. Het nemen van voorzorgsmaatregelen is voor een school aan de orde van de dag; het geven van waarschuwingen ook, preventief of correctief. Juist ten aanzien van het geven van waarschuwingen zullen scholen zich moeten realiseren dat (bepaalde) kinderen hun gedrag daaraan niet zullen aanpassen. Het gedrag dat kinderen voorafgaand aan de waarschuwing vertoonden – bijvoorbeeld het reeds eerder in de wind slaan van een waarschuwing – zal derhalve moeten meewegen als factor bij de beoordeling van de adequaatheid van een waarschuwing.

#### 5.4.7 *Ad 4*: Het gedrag en de persoon van de benadeelde

Het vierde hoofdcriterium betreft 'het gedrag en de persoon van de benadeelde'. Dit criterium valt mijns inziens uiteen in de volgende twee subcriteria: (A) de te verwachten (on)oplettendheid en (on)voorzichtigheid en (B) de karakteristieken van de benadeelde. Deze twee subcriteria worden in de hierna volgende paragrafen afzonderlijk nader toegelicht.

---

173 HR 13 oktober 2006, NJ 2008, 527, m.nt. CCvD onder 529 (*DNB/Stichting Vie d'Or; Vie d'Or*). Zie besprekingen van dit arrest Hartlief 2006 en W.H. van Boom in zijn annotatie onder het arrest in JA 2007, 2

174 W.H. van Boom in JA 2007, 2.

#### 5.4.7.1 Ad 4a: De te verwachten (on)oplettendheid en (on)voorzichtigheid

Uit het arrest *Kelderluik*<sup>175</sup> bleek al expliciet dat bij de beoordeling of iemand die een luik in de vloer open laat en daarvan wegloupt, onzorgvuldig heeft gehandeld, meeweegt in hoeverre deze situatie gevaarlijk is indien anderen de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid niet in acht nemen. Voorts stelde de Hoge Raad de eis dat degene die aldus gevaarzettend handelt, rekening moet houden met de mogelijkheid dat die oplettendheid en voorzichtigheid niet zullen worden betracht en dat deze met het oog daarop bepaalde veiligheidsmaatregelen neemt.<sup>176</sup>

Ook is het criterium van doorslaggevende betekenis geweest in het arrest *Lekkende Kruik I*.<sup>177</sup> Het betrof een regresvordering van de gemeente op de producent van een kruik die had gelekt en daarbij ernstige letselschade had veroorzaakt aan een baby. Het hof had de vordering afgewezen. De Hoge Raad casseerde het arrest en verwees de zaak terug, omdat het hof in zijn beoordeling niet had betrokken dat er onder de gebruikers van kruiken altijd ook mensen zijn die de nodige voorzorgsmaatregelen niet in acht nemen; een vorm van onvoorzichtigheid. De Hoge Raad overwoog:

‘dat immers voor het bepalen van de kans op ongelukken als gevolg van dergelijke gebreken waarmee de fabrikant bij de van hem te vergen zorgvuldigheid rekening moet houden, niet slechts moet worden gelet op die gebruikers, die bij het hanteren van betreffende producten alle voorzorgsmaatregelen in acht nemen, die geëigend zijn ter voorkoming van ongelukken ten gevolge van mogelijk voorkomende gebreken, maar op het gehele publiek, waarvoor die producten zijn bestemd en waarvan een gedeelte het nemen van die voorzorgsmaatregelen zal nalaten.’

Van Dam bepleit in dit verband drie verschillende situaties en de daaraan gekoppelde gewenste voorzorg van de actor: (i) de actor mag erop vertrouwen dat de benadeelde voldoende voorzichtig is, de gevaren ontdekt en deze vermijdt, (ii) de actor mag niet rekenen op voorzichtig gedrag en moet waarschuwen voor gevaar, (iii) de actor mag niet rekenen op voorzichtig gedrag, maar kan het niet laten bij waarschuwen; de dader moet anticiperen op onvoorzichtig gedrag van de benadeelde en ervoor zorgen dat de benadeelde niet met het gevaar in aanraking komt.<sup>178</sup>

In welke categorie een gedraging valt, zal waarschijnlijk veelal afhangen van de mate van gevaar die de gedraging in het leven roept alsook de karakter-

---

175 HR 5 november 1965, NJ 1966, 136, m.nt. GJS (*Kelderluik*).

176 Zie ook Van Dam 2000, nr. 822, 1213.

177 HR 2 februari 1973, NJ 1973, 315, m.nt. HB (*Gemeente Amsterdam/Jumbo; Lekkende kruik I*). Zie hierover Snijders 1987, p. 152-154. Zie voor andere, uiteenlopende voorbeelden van het ‘redelijkerwijze te verwachten gebruik’ vanuit de positie van de producent Van Dommering-Van Rongen 1991, p. 177-180.

178 Van Dam 1989, nrs. 80-98.

ristieken van de benadeelde, hetgeen in de volgende paragraaf zal worden uiteengezet. Hoe gevaarzettender de gedraging of hoe jonger de (mogelijke) benadeelde, hoe meer voorzorg de actor in acht zal moeten nemen.

Dit is bijvoorbeeld te zien in het verkeer tussen gemotoriseerde verkeersdeelnemers, maar niet zonder meer, zo blijkt uit het arrest *Van de Heyden/Schroder*.<sup>179</sup> Het hof had over een botsing tussen een bromfiets en een vrachtwagen overwogen dat een blind vertrouwen op een voorrangrecht in het verkeer irrealistisch is en niet in overeenstemming met de zorgvuldigheid die een weggebruiker in acht moet nemen; van algemene bekendheid zou zijn dat overtreding van voorangsregels in het verkeer veelvuldig voorkomt. De Hoge Raad caseerde dit met de overweging dat een verkeersdeelnemer die voorrang heeft en die erop vertrouwt dat andere weggebruikers deze voorrang zullen eerbiedigen, hiervan alleen dan een verwijt treft, indien bijzondere omstandigheden aanwezig zijn, op grond waarvan degene die voorrang heeft er niet op mag rekenen dat de anderen de doorgang voor hem vrijlaten.

Dergelijke bijzondere omstandigheden zijn kennelijk aanwezig bij het naderen van een onoverzichtelijke kruising, getuige het arrest *AMVO/Blaauw*.<sup>180</sup> De Hoge Raad overwoog daarin dat op een bestuurder van een motorrijtuig die een onoverzichtelijke kruising nadert, welke kruising door een waarschuwingsbord als zodanig wordt aangekondigd, de plicht rust zich te gedragen in overeenstemming met de bijzondere gevaren die deze situatie meebrengt. Iedere weggebruiker moet op een wegkruising onder zodanige omstandigheden bedacht zijn op mogelijke door die onoverzichtelijkheid veroorzaakte fouten van andere weggebruikers, meer in het bijzonder op het niet verlenen van verplichte voorrang.

Ook uit het arrest *Meppelse ree*<sup>181</sup> blijkt dat een verkeersdeelnemer bedacht moet zijn op een redelijkerwijs te verwachten, doch alsnog onverwachte gebeurtenis. Vos reed ongeveer 80 km per uur op een drukke autoweg, passeerde verkeersbord nr. 88 (overstekend groot wild) en werd 90 meter daarna geconfronteerd met een ree die plotseling de weg overstak. Vos week uit naar de andere weghelft en botste daarbij op zijn tegenligger. Het hof oordeelde dat de 'achteraf bezien, onjuiste en fatale reactie van Vos geenszins onbegrijpelijk is en hem niet als schuld is aan te rekenen'. De Hoge Raad caseerde dit. Hij achtte van belang dat Vos gevarenbord nr. 88 was gepasseerd, welke bord hem ertoe verplichtte zich in te stellen op de mogelijkheid dat hij plotseling met vlak voor zijn auto overstekend groot wild zou worden geconfronteerd, en oordeelde dat onder die omstandigheden niet kon worden geoordeeld dat Vos van zijn wijze van rijden rechtens geen enkel verwijt viel te maken.

---

179 HR 15 april 1966, NJ 1966, 321 (*Van der Heyden/Schroder*).

180 HR 14 april 1972, NJ 1972, 310, m.nt. GJS (*AMVO/Blaauw*).

181 HR 11 november 1983, NJ 1984, 331 (*Lanting/Onderlinge Verzekering Maatschappij van het Drentse Landbouwenootschap; Meppelse ree*).

Dit geldt in de vergrotende trap voor gemotoriseerde verkeersdeelnemers jegens ongemotoriseerde verkeersdeelnemers, hoewel hierbij tevens in aanmerking moet worden genomen dat de aansprakelijkheid van een gemotoriseerde bestuurder jegens een ongemotoriseerde, zwakkere verkeersdeelnemer niet wordt bepaald door de algemene zorgvuldigheidsnorm, maar wordt beheerst door het strenge art. 185 WWV (art. 31 WWV oud). Krachtens dit artikel is de bestuurder van een motorrijtuig aansprakelijk, tenzij hij bewijst dat sprake was van overmacht aan zijn zijde, en hem geen enkel verwijt treft. Toch is het opvallend dat de jurisprudentie de strengheid van art. 185 zelfs heeft vergroot, waardoor het artikel – zeker ten aanzien van kinderen – een van weinige bepalingen is geworden die in de meeste situaties daadwerkelijk een risicoaansprakelijkheid schept.

In de arresten over de verhouding tussen een gemotoriseerde en een ongemotoriseerde verkeersdeelnemer komt tot uitdrukking dat een bestuurder vrijwel altijd rekening dient te houden met onvoorzichtigheid van dergelijke, zwakke verkeersdeelnemers. Eventuele fouten van ongemotoriseerde weggebruikers zijn voor de aansprakelijkheid van de gemotoriseerde alleen van belang, indien zij voor de gemotoriseerde zo onwaarschijnlijk waren, dat deze bij het bepalen van zijn verkeersgedrag met die mogelijkheid naar redelijkheid geen rekening behoefde te houden.<sup>182</sup> Dit is overigens anders bij jonge kinderen; zie hiervoor de volgende paragraaf, § 5.4.7.2.

De te verwachten onoplettendheid en onvoorzichtigheid is in het verkeer, ook buiten de onderlinge verhouding tussen verkeersdeelnemers van belang. Uit het arrest *Diemen/Rep-tax*<sup>183</sup> blijkt dat de wegbeheerder, die zelf een gevaarlijke weg inricht en veiligheidsmaatregelen moet treffen om ervoor zorg te dragen dat de veiligheid voldoende gewaarborgd blijft, bij het treffen van deze veiligheidsmaatregelen mede in aanmerking moet nemen dat niet alle verkeersdeelnemers steeds de nodige voorzichtigheid en oplettendheid zullen betrach-

ten. Uit het arrest *Gemeente Scheemda/Olsder*<sup>184</sup> blijkt dat bij de beoordeling of de gemeente als wegbeheerder van een (smal) fietspad aansprakelijk is ex art. 6:174 BW niet alleen de functie van de weg en de fysieke toestand in aanmerking moet worden genomen, maar tevens de wijze waarop het fietspad door de weggebruikers wordt gebruikt. De wegbeheerder dient er rekening

---

182 Vgl. bijvoorbeeld HR 26 maart 1971, NJ 1971, 262, m.nt. GJS (*De Waard/VOF Internationale Autotransport De Waard*); HR 24 december 1982, NJ 1983, 443 (*Wijman/Corten*); HR 22 mei 1992, NJ 1992, 527 (*ABP/Winterthur*).

183 HR 20 maart 1992, NJ 1993, 547, m.nt. CJHB (*Diemen/Rep-tax; Bussluis*). Vgl. ook HR 24 december 1999, NJ 2000, 172 (*Van den Hemel/Royal Nederland*), waarin het voor de beoordeling van de eventuele aansprakelijkheid van de wegbeheerder mede van belang werd geacht dat weggebruikers mogelijk enigszins harder rijden dan is toegestaan en minder oplettend zijn dan vereist.

184 HR 17 november 2000, NJ 2001, 10 (*Gemeente Scheemda/Olsder*).

mee te houden dat aan fietsen inherent is dat fietsers ten gevolge van bijvoorbeeld zijwind of tegenliggers of wegens jeugdige onbezonnenheid, niet steeds een koersvaste lijn volgen en dat de mogelijkheid bestaat dat fietsers in de berm raken.

Ook preventief dient een overheid die de zorg heeft voor een terrein rekening te houden met de (on)verwachte gedragingen van publiek. In het arrest *Staat/Daalder*<sup>185</sup> overweegt de Hoge Raad dit aldus:

‘Degene die de zorg voor een terrein heeft, handelt in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, wanneer hij, terwijl hij moet verwachten dat het publiek dit terrein zal betreden en weet dat zich op dit terrein een voor het publiek niet steeds waarneembaar gevaar als het onderhavige voordoet, dat aan het publiek niet bekend is, niettemin nalaat maatregelen te nemen zoals een ter plaatse kenbaar verbod het terrein te betreden of waarschuwing voor dit gevaar. Zulks wordt niet anders wanneer zich op dit terrein ook andere, wel aan het publiek bekende gevaren voordoen.’

In de werkgeversaansprakelijkheid ex art. 7:658 BW is een standaardoverweging van de Hoge Raad dat een werkgever rekening dient te houden met ‘de ervaringsregel’, inhoudende dat het dagelijks verkeren van een werknemer in een bepaalde werksituatie tot een vermindering leidt van de raadzame voorzichtigheid.<sup>186</sup>

Ook het moeten rekening houden met onvoorzichtigheid heeft evenwel zijn grenzen. Uit het arrest *Van Adrichem/Gemeente Rotterdam*<sup>187</sup> blijkt dat degene op wie een zorgplicht rust geen rekening hoeft te houden met een te hoge graad van onvoorzichtigheid van de ander. De gemeente als wegbeheerder werd verweten dat zich op de openbare weg een plas bevond van ongeveer 70 meter lang, gedurende 40 meter over de gehele breedte van de weg. Bestuurder Van Adrichem reed met een snelheid van omstreeks 80 km per uur in de plas, als gevolg waarvan zijn auto in de berm raakte en omsloeg. De Hoge Raad laat de volgende overweging van het hof in stand:

‘dat naar het oordeel van het Hof het gedrag van een weggebruiker, die op een kennelijk tijdelijke en provisorische weg komende van de afrit van een brug, met een snelheid van tachtig kilometer per uur inrijdt op een onder aan die afrit gelegen, voor hem tijdig waarneembare, plas van ongeveer zeventig meter lengte (...)

---

185 HR 27 mei 1988, NJ 1989, 29, m.nt. WCLvdG (*Staat/Daalder; Veenbroei*).

186 Vgl. bijvoorbeeld HR 19 oktober 2001, NJ 2001, 663 (*PTT Post/Baas*); HR 11 november 2005, NJ 2008, 460, m.nt. GHvV onder 465 (*Bayar/Wijnen*); 13 juli 2007, NJ 2008, 464, m.nt. GHvV onder 465 (*Van Veghel/Hendriks*). Zie hierover ook Lindenbergh 2000, p. 36-38. Zie hierover ook Bier 1988, p. 220-230.

187 HR 10 april 1970, NJ 1970, 292 (*Van Adrichem/Gemeente Rotterdam*).



zo ver blijft beneden de in het algemeen te vergen onvoorzichtigheid, dat de Gemeente bij het nakomen van de op haar als eigenaresse van de weg rustende onderhoudsplicht met de mogelijkheid van een zodanige graad van onvoorzichtigheid bij gebruikers van de weg geen rekening behoefde te houden; (...)

Dat het Hof (...) niet behoefde te preciseren welke wijze van rijden, met name ten aanzien van snelheid en aandacht voor de toestand van het wegdek, aan de ter plaatse normale omzichtigheid zou hebben beantwoord;'

Hoewel de bestuurder van een tram – deels – wordt gelijkgesteld met de bestuurder van een motorrijtuig en ook hij rekening dient te houden met fouten van weggebruikers, geldt dit niet voor fouten die zo onwaarschijnlijk zijn dat hij daarmee in redelijkheid geen rekening hoeft te houden, getuige het arrest *Geertsema/De Niet*.<sup>188</sup> Het betrof een aanrijding van een – plotseling linksaf slaande – fietser door een tram. De Hoge Raad overwoog:

'Met het oog op de bescherming die kwetsbare verkeersdeelnemers als voetgangers en fietsers behoeven in verband met de ingrijpende gevolgen die een botsing met een tram voor hen kan hebben, dient de bestuurder van een tram ten opzichte van die verkeersdeelnemers dezelfde mate van zorgvuldigheid te betrachten als wordt verlangd van bestuurders van een motorrijtuig (...). Die zware zorgvuldigheidsplicht brengt mee dat de trambestuurder bij het bepalen van zijn rijgedrag rekening moet houden met fouten van bedoelde weggebruikers, tenzij deze fouten zo onwaarschijnlijk zijn dat hij daarmee in redelijkheid geen rekening behoefde te houden.'

Zo ook dient als voorbeeld het arrest *Bedrijfsvereniging voor overheidsdiensten/Van den Akker*,<sup>189</sup> waarin de Hoge Raad oordeelde dat de bestuurder van een bestelbus, die niet wist dat zich iemand in laadruimte bevond, in zijn rijgedrag hiermee geen rekening hoefde te houden. Van den Akker bestuurde in 1974 een bestelbus, botste tegen een schrikhek, sloeg over de kop en kwam tegen een boom tot stilstand. Jansen, die zich in de laadruimte bevond, werd uit de bestelauto geslingerd en raakte ernstig gewond. Jansen bleek achteraf als verstekeling te zijn meegereden, zonder medeweten van Van den Akker. Het was een strafbaar feit om passagiers te vervoeren in de laadruimte. De Hoge Raad oordeelde dat het hof in zijn arrest tot uitdrukking had gebracht, dat Van den Akker niet bedacht hoefde te zijn op de aanwezigheid van mensen in de laadruimte van zijn auto, en in zijn verkeersgedrag dus ook niet met eventueel daaraan verbonden gevaren voor het welzijn van deze mensen rekening behoefde te houden. Het hof had terecht de conclusie getrokken dat

---

188 HR 14 juli 2000, NJ 2001, 417, m.nt. JH (*Geertsema/De Niet*).

189 HR 27 januari 1984, NJ 1984, 536, m.nt. WCLG (*Bedrijfsvereniging voor overheidsdiensten/Van den Akker*).

het onjuiste gedrag van Van den Akker tegenover Jansen geen onrechtmatige daad opleverde.

Zelfs in de strikte werkgeversaansprakelijkheid ex art. 7:658 BW komt het niet (altijd) voor rekening van de werkgever als hij de goede materialen aan de werknemer ter beschikking stelt, maar deze ervoor kiest om andere, minder geschikte materialen te gebruiken.<sup>190</sup>

Genuanceerd is voorts het arrest *Waterschap Zeeuwse Eilanden/Royal Nederland*,<sup>191</sup> waarin het waterschap als wegbeheerder werd aangesproken voor schade die was ontstaan bij het kantelen van een zware vrachtwagen door een – voor zwaar vrachtverkeer ongeschikte – weg. Het hof had overwogen dat het waterschap aansprakelijk was omdat de verkeerssituatie onveilig was voor zwaar vrachtverkeer, zodat het waterschap daarvoor had moeten waarschuwen. De Hoge Raad casseerde dit. Hij overwoog dat het waterschap als wegbeheerder alleen dan aansprakelijk was indien het rekening had moeten houden met de mogelijkheid dat een bestuurder van een zware vrachtwagencombinatie gebruik zou maken van de weg en dat deze bestuurder niet erop bedacht zou (kunnen) zijn dat de weg voor dat gebruik niet geschikt was en dus niet veilig was. Aansprakelijkheid kan niet worden aangenomen indien de omstandigheden meebrengen dat het ook voor de niet steeds oplettende en voorzichtige bestuurder aanstonds duidelijk had moeten zijn dat deze weg voor het gebruik daarvan door een zware vrachtwagencombinatie hoogstwaarschijnlijk ongeschikt zou zijn.

Dat perspectief, dat van de weggebruiker ook een bepaald gedrag mag worden verwacht, komt eveneens terug in het arrest *General Accident/Gemeente Bergen*.<sup>192</sup> Het betrof de mogelijke aansprakelijkheid van de gemeente als wegbeheerder. De Hoge Raad legt in het arrest het hof in de mond dat het bij zijn oordeel ervan is uitgegaan dat de plaatselijke omstandigheden nopen

---

190 Vgl. bijvoorbeeld HR 24 juni 1994, NJ 1995, 137, m.nt. PAS (*Hollander/Wolfard & Wessels*); HR 25 mei 2007, NJ 2008, 463, m.nt. GHvV onder 465 (*Van den Heuvel/Leger des Heils*); HR 7 december 2007, NJ 2007, 643 (*Tahmasebi/Shell*).

191 HR 26 september 2003, NJ 2003, 660 (*Waterschap Zeeuwse Eilanden/Royal Nederland*). Zie over dit arrest ook de annotatie van I. Giesen in *AV&S* 2004, 7. Een vergelijkbare overweging, waarin het (gewenste) gedrag van een benadeelde relevant is voor de beoordeling van aansprakelijkheid, is terug te vinden in het arrest *Rook/Staat* (HR 3 mei 2002, NJ 2002, 465 (*Rook/Staat*)), waarin de aansprakelijkheid van de Staat als wegbeheerder in het geding was. Een ZOAB-wegdek was door ijzel tijdelijk glad en daarmee gevaarlijk. De vraag was of de weg daardoor gebrekkig was in de zin van art. 6:174 BW. De Hoge Raad overwoog: 'Voor de beoordeling van de waarschuwingsplicht van de Staat is van belang dat het hier gaat om kortdurend gevaar dat veroorzaakt wordt door plotseling optredende (weers)omstandigheden welke ook gevaar kunnen opleveren voor andere wegbedekkingen. De Staat mocht van een weggebruiker verwachten dat deze zich via de media op de hoogte zou stellen van de heersende weersomstandigheden en de gevolgen daarvan.' Zie over dit arrest de annotatie van T.A. Hekster in *AV&S* 2002, 164.

192 HR 11 januari 2002, NJ 2002, 82 (*General Accident/Gemeente Bergen*).

tot bijzondere voorzichtigheid en oplettendheid. Het gewenste gedrag van de weggebruiker heeft alsdan invloed op de reikwijdte van de zorgplicht van de wegbeheerder.

Uit het voorgaande volgt, dat een actor in vergaande mate rekening behoort te houden met de mogelijke onvoorzichtigheid en onoplettendheid van een potentieel benadeelde; zeker daar waar het een actor betreft die een sterkere positie inneemt ten opzichte van de potentieel benadeelde, zoals een wegbeheerder jegens een verkeersdeelnemer, een gemotoriseerde jegens een ongemotoriseerde en een producent jegens een consument. Dit criterium is in dat opzicht ook voor scholen van belang. Een school neemt immers een sterkere positie in jegens haar (jonge) leerlingen; een school dient bij haar activiteiten en te nemen voorzorgsmaatregelen rekening te houden met de mogelijke onvoorzichtigheid en onoplettendheid van haar leerlingen.

#### 5.4.7.2 Ad 4b: De karakteristieken van de benadeelde

Niet alleen onvoorzichtigheid en onoplettendheid is van belang; ook is relevant welk gedrag of welk inzicht van de mogelijk benadeelde mag worden verwacht. Vooral speelt dit een rol bij (jonge) kinderen en bij personen met een geestelijke of ontwikkelingsstoornis, maar ook de (on)ervarenheid speelt een rol bij de toets aan de zorgvuldigheidsnorm.<sup>193</sup>

De jurisprudentie geeft hiervan het volgende beeld.

De onervarenheid van een toeschouwer van een circus, die door het circus werd uitgenodigd op een ongezadelde ezel te rijden, woog mee in het oordeel van de Hoge Raad over de aansprakelijkheid van het circus voor het letsel van de toeschouwer die vervolgens door de ezel van zijn rug werd geworpen. De Hoge Raad overwoog in het arrest *Spekman/Baetens*:<sup>194</sup>

‘Onder de hiervoor weergegeven omstandigheden (...) brengt de enkele omstandigheid dat Spekman zich vrijwillig had blootgesteld aan een risico (...) niet zonder meer mee dat Mullens niet aansprakelijk is voor de door Spekman geleden schade.

Het gaat hier immers (...) om schade veroorzaakt door een dier waarvan Mullens (...) zich bediende om het ‘ter opluistering van de voorstelling’ ongezadeld door onervaren lieden als Spekman te doen berijden, terwijl Mullens wist dat dat ‘uitermate grote risico’s in zich hield’.

Dan is de circusexploitant (...) als omdat het in strijd met de maatschappelijk betamende zorgvuldigheid is een ander aan een dergelijk gevaar bloot te stellen, voor die schade aansprakelijk, en kan hij zich niet aan die aansprakelijkheid onttrek-

---

193 Zie in gelijke zin Van Dam 1989, nr. 96-97; Bolt & Spier 1996, p. 171-173; Sterk 1994, p. 106; Van Dam 2000, nr. 1209-1210, 1506, 1512; Van Boom & Moncada Castillo 2007, p. 184.

194 HR 21 oktober 1988, *NJ* 1989, 729, m.nt. CJHB (*Spekman/Baetens*).

ken door zich erop te beroepen dat de bezoeker van zijn voorstelling de aan het berijden van dat dier verbonden risico's heeft aanvaard, nu immers de circusexploitant, die de risico's minstens evengoed kende, zulks heeft uitgelokt.'

De onervarenheid van een deelnemer aan een beginnerscursus skeeleren was van cruciaal belang in het arrest *Eurosportief/Wesselink*.<sup>195</sup> Aan de organisator van deze skeelercursus werd een strengere norm opgelegd jegens zijn beginnende cursisten dan jegens andere cursisten zou zijn opgelegd. Eurosportief gaf een beginnerscursus skeeleren, waaraan onder meer een volwassen vrouw deelnam. Eurosportief had in beperkte mate gewezen op het risico van hoofdletsel en de mogelijkheid tijdens het skeeleren een valhelm te dragen. Het hof overwoog, en de Hoge Raad liet in stand:

'De enkele mogelijkheid dat tijdens het skeeleren de kans van een valpartij bestaat is onvoldoende om aan te nemen dat de organisator een plicht heeft het dragen van een valhelm voor te schrijven. Dat kan wellicht anders zijn indien het, zoals hier, betreft cursisten die geen ervaring hadden in het skeeleren. Juist voor die categorie bestaat uiteraard een verhoogd gevaar voor vallen en voor daaruit voortvloeiend letsel, ook al omdat beginnende beoefenaren van deze sport in het algemeen eerder verrast zullen zijn door het ten val komen en geen ervaring of behendigheid zullen hebben bij het opvangen van de val.

Naar het oordeel van het hof mag van een organisator van een skeelercursus voor beginners in elk geval worden verwacht dat de cursisten voorafgaande aan de cursus indringend worden gewaarschuwd voor die gevaren, aldus dat iedere cursist een afgewogen beslissing kan nemen om tijdens de lessen (en daarbuiten) beschermingsmiddelen te dragen. Dit geldt niet alleen voor het meest gangbare letsel (aan de handen, polsen of knieën), maar ook voor het gevaar van hoofdletsel.'

Andersom geldt overigens dat de omstandigheid dat een benadeelde juist bovengemiddelde kennis of kunde heeft, ook kan meewegen in de beoordeling van de mogelijke aansprakelijkheid van de actor.<sup>196</sup> Ik verwijs hiervoor naar het arrest *Van den Hoek/Pots*,<sup>197</sup> waarin primair de onaanvaardbaarheid van een exoneratieclausule aan de orde was, waarop de organisators van een kartwedstrijd een beroep deden. Hoewel dit niet afdeed aan de onaanvaardbaarheid van de exoneratie en daarmee de aansprakelijkheid van de organisators van de kartwedstrijd die hadden nagelaten een baankeuring te doen, werd mede in acht genomen dat Pots een professionele karter was, die zich bewust

---

195 HR 25 november 2005, NJ 2007, 141, m.nt. CJHB (*Eurosportief/Wesselink; skeeler*). Zie over dit arrest de annotatie van R.W.M. Giard en W.H. van Boom in *NTBR* 2006, 54.

196 Zie in gelijke zin Bolt & Spier 1996, p. 121, 169.

197 HR 10 juni 2011, *RvdW* 2011, 724 (*Van den Hoek/Pots*). Vgl. voor eenzelfde gebruik van dit criterium Hof Amsterdam 26 maart 2008, *VR* 2010, 81, waarin – overigens zonder resultaat – in de toets van art. 6:101 BW werd meegewogen dat de benadeelde een professionele schaatser was.

was van de aan karten verbonden risico's.<sup>198</sup> Eenzelfde redenering werd toegepast in het vonnis *X/Stedelijk Lyceum Enschede*<sup>199</sup> betreffende een gym-ongeval, waarin de rechtbank in haar beoordeling meenam dat de 15-jarige leerling als hulpdocente bij een turnschool werkzaam was, alsook in het vonnis *Geervliet/Staat*<sup>200</sup> betreffende schoolzwemmen, waarin de rechtbank in aanmerking nam dat de 13-jarige Ans een geoefend zwemster was.

Ook in de werkgeversaansprakelijkheid ex art. 7:658 BW is het voor de zwaarte van de zorgplicht van de werkgever relevant hoe ervaren de werknemer is. Een voorbeeld hiervan is het arrest *Van Riemsdijk/Autop Roermond*,<sup>201</sup> waarin relevant werd geacht dat werknemer Van Riemsdijk een ervaren beroepschauffeur was die bekend was met de situatie ter plaatse, alwaar hij ten val was gekomen vanwege geknoei de diesel. Dit is overigens anders indien de werkgever verzuimt de nodige veiligheidsmaatregelen te nemen als gevolg waarvan een ervaren werknemer gewond raakt; alsdan speelt de ervarenheid van deze werknemer geen (doorslaggevende) rol bij de beoordeling van aansprakelijkheid van de werkgever.<sup>202</sup>

Voor (basis- en middelbare) scholen is dit van belang, omdat zij doorgaans de zorg hebben over zeer jonge tot jeugdige kinderen, die bovendien van de zorg van de school afhankelijk zijn. Zowel de jeugdigheid alsook de afhankelijkheid is alsdan een factor en oefent als zodanig invloed uit op de concrete invulling van de zorgplicht van de school.<sup>203</sup>

---

198 Vgl. in dit verband ook het arrest *Fortis Bank/Bourgonje*, waarin de waarschuwingplicht van Fortis, als onderdeel van de op haar rustende zorgplicht, mede werd bepaald door de karakteristieken van de schadevergoeding vorderende belegger: Bourgonje zou beter dan Fortis op de hoogte zijn van de waarde van de aandelen relevante omstandigheid, zou beschikken over insiderskennis met betrekking tot die onderneming en zou ook afgezien daarvan een ervaren ondernemer zijn en belegger in de ICT-sector. Deze door Fortis gestelde factoren hadden – indien zij in de procedure worden vastgesteld – door het hof moeten worden meegenomen in zijn beoordeling of Fortis aan haar zorgplicht had voldaan. HR 24 december 2010, NJ 2011, 251, m.nt. TFETTT (*Fortis Bank/Bourgonje*).

199 Rb. Almelo 30 mei 2012, LJN BW8098 (*X/Stedelijk Lyceum Enschede*). Dit vonnis wordt besproken in § 6.3.2.3.

200 Rb. Alkmaar 19 augustus 1982 en 9 juni 1983, NJ 1984, 215 (*Geervliet/Staat*). Dit vonnis wordt besproken in § 6.3.2.5.

201 HR 20 februari 2009, NJ 2009, 335, m.nt. TH (*Van Riemsdijk/Autop Roermond*). Vgl. in dit verband ook HR 12 september 2003, NJ 2004, 176 (*Dusarduyn/Du Puy*), waarin de Hoge Raad het oordeel van de rechtbank, dat de werkgever niet in zijn zorgplicht was tekortgeschoten, in stand liet op grond van enerzijds de aard van de betrokken werkzaamheden en anderzijds de werkervaring van de werknemer en diens uit het bezit van een veiligheidsdiploma blijkende kennis.

202 Vgl. HR 20 januari 2006, NJ 2008, 461, m.nt. GHvV onder 465 (*Hooge Huys/Visser; cementpomp*); HR 9 februari 2007, NJ 2007, 105 (*Feenstra/Haije*).

203 Zie voor 'afhankelijkheid' als relevante factor in de beoordeling van aansprakelijkheid, bijvoorbeeld van artsen en advocaten, ook Bolt & Spier 1996, p. 120-121.

Van Brakel onderkende al de doorwerking van de jongheid van kinderen op de (zwaarte van de) zorgplicht van de vader en onderwijzer. Hij schreef:

‘Niet voldoende is dat de vader of onderwijzer aantoonde, dat hij redelijkerwijze niet kon voorzien, dat het kind iets zou misdoen. De hier bedoelde personen zijn altijd aansprakelijk, tenzij overmacht (in den meest beperkten zin) wordt bewezen. Wel schijnt de rechtspraak geneigd t.a.v. de aansprakelijkheid voor de daden van oudere kinderen een minder strengen maatstaf aan te leggen en het tegenbewijs dus eerder geleverd te achten, dan t.a.v. jongere.’<sup>204</sup>

Advocaat-generaal Langemeijer trok in dit verband een vergelijking met de beperkingen die de overheid oplegt aan jongeren. Hij schreef in zijn conclusie voor het arrest *Post/Gemeente Rotterdam*.<sup>205</sup>

‘De diverse beperkingen die aan personen van de toenmalige leeftijd van eiser [16 jaar, BP] zijn opgelegd (minderjarigheid, onbevoegdheid om een rijbewijs te verkrijgen en andere) berusten toch op het oordeel van de wetgever dat men bij hen niet op gelijke voorzichtigheid kan rekenen als bij personen van rijper leeftijd. Dat dit in het bijzonder geldt van onvoorzichtige handelingen die een zekere durf aan de dag leggen, mag gelden als van algemene bekendheid.’

De jurisprudentie geeft het volgende beeld van deze doorwerking op de algemene zorgvuldigheidsnorm en zorgplichten.

Uit het arrest *Joke Stapper*,<sup>206</sup> waarin de aansprakelijkheid van de ouders ex art. 1403 OBW voor een onrechtmatige gedraging van hun kind moest worden beoordeeld, is goed zichtbaar hoe de karakteristieken van een jong kind meespelen in de beoordeling van aansprakelijkheid. Terwijl Willems op zijn motorfiets op weg was naar huis, reed de bijna 5-jarige Johannes (Joke) met zijn autoped plotseling de rijbaan op, waardoor Willems gewond raakte. De Hoge Raad overwoog over de (afwezigheid van) schuld en verwijtbaarheid bij Joke:

‘dat vaststaat dat de destijds 4 jaar en 10 maanden oude Joke Stapper (...) in strijd heeft gehandeld met een verkeersregel;  
 (...)  
 dat het Hof (...) uitsluitend beslissend heeft geacht dat bij Joke het besef van het ongeoorloofde van een verkeersgedrag als waarvan hier sprake is, niet heeft ontbroken;  
 dat echter de vraag of de overtreding van een rechtsnorm aan een jeugdig kind kan worden toegerekend, niet uitsluitend wordt bepaald door de kennis die bij

---

204 Van Brakel 1948, p. 639.

205 HR 14 januari 1972, NJ 1972, 145 (*Post/Gemeente Rotterdam*)

206 HR 9 december 1966, NJ 1967, 69 (*Stapper/Centrale Werkgevers Risico-bank; Joke Stapper*).

dat kind t.a.v. het bestaan van die norm aanwezig is, maar ook door de mate waarin het hem mogelijk is zich overeenkomstig die kennis te gedragen; dat het (...) van algemene bekendheid is dat spelende kinderen van de leeftijd van Joke minder oplettend en nauwgezet zijn en minder acht slaan op hun omgeving dan kinderen van oudere leeftijd en volwassenen.'

De Belgische rechter overweegt vergelijkbaar, daar waar hij voor aansprakelijkheid van een kind vereist dat het ten tijde van het berokkenen van schade schuldbequaam was en voorts dat het 'het oordeel des onderscheids bezit', hetgeen door Vansweevelt en Weyts wordt uitgelegd als het vereiste dat een kind goed en kwaad van elkaar moet kunnen onderscheiden en het in staat moet zijn de gevolgen van zijn daden in te schatten.<sup>207</sup>

In het arrest *Spanjer c.s./Gemeente 's-Hertogenbosch*<sup>208</sup> wordt een gemeente bijvoorbeeld aansprakelijk geacht voor een zeer harde ondergrond van een speelterrein. De gemeente had een speelterrein aangelegd, met speeltoestellen voor kinderen van diverse leeftijden en een ondergrond van betonnen tegels. De vierjarige Lennart viel van een hoog speeltoestel, dat niet voor zijn leeftijd was bestemd, en raakte daardoor gewond. Het hof overwoog dat de gemeente ervan op de hoogte was en behoorde te zijn dat niet alleen oudere kinderen van het speelterrein gebruik zouden maken, maar ook kinderen in de leeftijd van Lennart. Bij deze kinderen mag bewustzijn van mogelijk gevaar niet worden aangenomen. De gemeente had erop bedacht moeten zijn dat spelende kinderen zich niet strikt zouden beperken tot het gebruik van toestellen die bij hun leeftijd passen. Het risico op een ongeval was daarbij vrij groot alsook het risico op ernstig letsel, nu een hoog toestel was geplaatst op een zeer hard ondergrond.

De verplichting rekening te houden met de onvoorspelbaarheid van kinderen, is te meer te zien bij deelname aan gemotoriseerd verkeer, overigens niet uitsluitend bij toetsing aan de zorgvuldigheidsnorm en de toerekenbaarheid, bij toetsing of sprake is van overmacht in de zin van art. 185 WVV (en art. 31 WVV oud), maar ook bij de vraag of kinderen 'eigen schuld' treft aan het ontstaan van de schade in de zin van art. 6:101 BW.

In het arrest *Smit/Royal*<sup>209</sup> wordt het rijgedrag van de bestuurder van een mobiele laadschop getoetst aan de zorgvuldigheidsnorm en leidt het onvoldoende rekening houden met het gedrag van kinderen tot aansprakelijkheid. Werknemer Kiewit hervatte zijn werkzaamheden met een mobiele laadschop, waarbij op een afstand van ongeveer 10 meter kinderen op een zandhoop aan

---

207 Vansweevelt & Weyts 2009, nr. 209.

208 Hof 's-Hertogenbosch 17 mei 1989, VR 1991, 155 (*Spanjer c.s./Gemeente 's-Hertogenbosch*).

209 HR 25 september 1981, NJ 1982, 254, m.nt. CJHB (*Smit/Royal; laadschop*).

het spelen waren. Kiewit reed met klinkers naar voren, laadde deze klinkers uit en reed vervolgens met de laadschop achteruit. De 3-jarige Martin, die deel uitmaakte van het spelende groepje kinderen, was de laadschop echter gevolgd en werd bij het achteruit rijden aangereden. Het hof overwoog dat, aangezien een klein kind vanuit de laadschop niet waarneembaar was, Martin dus steeds onzichtbaar was geweest en Kiewit niet hoefde te verwachten dat een kind de laadschop zou volgen, maar dat het eerder te verwachten was dat een kleuter op eerbiedige afstand zou blijven van een imponerend voertuig, en dat Kiewit niet onzorgvuldig had gehandeld. De Hoge Raad casseerde dit. Hij overwoog dat de zorgvuldigheid, die men van een bestuurder van een laadschop met onvoldoende waarnemingsmogelijkheden mag eisen, meebrengt dat deze niet achteruit rijdt zonder maatregelen te nemen – bijvoorbeeld het te hulp roepen van een collega – om te voorkomen dat zich een dergelijk ongeval voordoet. En verder:

‘Deze bestuurder dient immers rekening te houden met factoren als de onberekenbaarheid van jonge kinderen en de attractie die een voertuig als het onderhavige voor een kind kan hebben, al welke factoren mede tot het oordeel voeren dat een gang van zaken als zich hier heeft voorgedaan, niet ligt buiten de kring van gebeurtenissen waarop de bestuurder van een laadschop als de onderhavige bedacht hoort te zijn.’

Zo ook Brunner die in zijn noot bij het arrest schrijft over het rekening houden met kinderen:

‘Uit een oogpunt van veiligheid voor kinderen is het m.i. beter niet te zeer te vertrouwen op hun angst voor gevaren en integendeel uit te gaan van hun onvermogen gevaren te zien.’

Een dergelijk uitgangspunt wordt ook in andere Europese landen gehanteerd. In Oostenrijk mag een weggebruiker er bijvoorbeeld van uitgaan dat een medeweggebruiker de verkeersregels in acht neemt, tenzij deze medeweggebruiker een kind is.<sup>210</sup> In België is wettelijk bepaald dat een bestuurder ‘dubbel voorzichtig’ moet zijn ten aanzien van kinderen.<sup>211</sup> Ook in Duitsland geldt in het verkeer dat, hoe minder een kind voorzienbaar in staat is zorg in acht te nemen, des te meer zorg anderen jegens deze kinderen in acht moeten nemen.<sup>212</sup>

Ter zake van de specifieke vraag naar overmacht van een gemotoriseerde bestuurder ten opzichte van een ongemotoriseerd (iets ouder) kind, is het arrest

---

210 Hirsch 2007, p. 19.

211 De Tavernier 2007a, p. 40.

212 Wagner 2007, p. 131.



*Frank van Van Holsteijn*<sup>213</sup> illustratief. Een bestuurder reed met normale snelheid binnen de bebouwde kom en zag op het trottoir twee jongens staan. Een van deze jongens stond met zijn rug naar de auto, stapte vanaf het trottoir de weg op en botste tegen de zijkant van de auto. Het hof had overmacht van de bestuurder aangenomen, omdat het gebeurde zo onwaarschijnlijk was dat de bestuurder hiermee geen rekening hoefde houden; de Hoge Raad casseerde dit oordeel en overwoog:

‘Het onderhavige geval wordt daardoor gekarakteriseerd dat de bestuurder van het motorrijtuig tijdig, voor zich uit, op het voor hem rechter trottoir een kind van omstreeks acht jaar heeft waargenomen. Niet slechts kleine kinderen (peuters en kleuters), maar ook kinderen van die leeftijd vertonen een impulsiviteit en een onberekbaarheid waardoor zij van het gemotoriseerde verkeer aanzienlijk meer gevaar te duchten hebben dan volwassen voetgangers die wel de nodige voorzichtigheid vermogen te betrachten. De bestuurder van het motorrijtuig behoorde zich daarom – ook al stond het door hem waargenomen kind toen met een leeftijdgenootje ‘te praten’ – in te stellen op de mogelijkheid dat hij ermede zou worden geconfronteerd dat het kind vlak voor zijn auto de weg zou oplopen. Dit klemte te meer als het gaat om een kind dat – zoals in cassatie ten aanzien van Frank moet worden aangenomen – qua lengte, postuur en habitus de indruk maakt van een kind van zes dat de hem naderende auto niet kan zien, immers met zijn rug naar die auto toe staat.’

De Hoge Raad heeft deze regel aangescherpt in het arrest *Marbeth van Uitregt*,<sup>214</sup> waarin de 10-jarige Marbeth op haar fiets plotseling een straat opreed en werd aangereden door een van rechts komende personenauto. De Hoge Raad herhaalt de overweging uit het arrest *Lars Rurode*<sup>215</sup> en past deze een-op-een toe op de vraag of een bestuurder een beroep op overmacht toekomt. Hij overweegt:

‘Bij aanrijdingen tussen een motorrijtuig en een niet door dat motorrijtuig vervoerd kind beneden de veertien jaar moet derhalve – afgezien van gevallen van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid – worden aanvaard dat fouten van het kind die hebben bijgedragen aan de aanrijding (...) voor rekening van de bestuurder komen en voor hem geen overmacht opleveren.’

---

213 HR 23 mei 1986, NJ 1987, 482, m.nt. CJHB (*Van Holsteijn/Groenestein; Frank van Holsteijn*). Al eerder, in HR 26 maart 1976, NJ 1976, 393 (*Ziektekostenverzekering Philips/Doorten*), overwoog de Hoge Raad dat het voor een automobilist, die niet op het fietspad mocht rijden, niet zo onvoorzienbaar was dat een zesjarig meisje plotseling uit het struikgewas het fietspad kwam oprennen, dat hij met een dergelijke gebeurtenis geen rekening hoefde te houden.

214 HR 31 mei 1991, NJ 1991, 721, m.nt. CJHB (*De Backer/Van Uitregt; Marbeth van Uitregt*).

215 HR 8 december 1989, NJ 1990, 778, m.nt. CJHB (*Vrieling/Rurode; Lars Rurode*).

Ten aanzien van een kinder- en jeugdpsychiatrisch ziekenhuis verbond de Hoge Raad in het arrest *'t Ruige Veld/Univé*,<sup>216</sup> waarin een weggelopen minderjarige (brand)schade aan een derde toebracht, de reikwijdte van de zorgvuldigheidsnorm aan de aard van de psychisch gestoorde minderjarigen. Hij overwoog:

'Tegen deze achtergrond moet worden aangenomen dat de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer is vereist, in verband met de aard van psychisch gestoorde minderjarigen, meebrengt dat degene die in het kader van hun behandeling het toezicht over hen heeft aanvaard, gehouden is zo veel als redelijkerwijs mogelijk erop toe te zien dat zij derden (of zichzelf) geen schade toebrengen. Hoever dit toezicht behoort te gaan en welke maatregelen ter voorkoming van het toebrengen van schade aan derden (of aan het kind zelf) de toezichthouder behoort te nemen, hangt af van de bijzonderheden van het gegeven geval, waarbij van belang zijn enerzijds de grondrechten van het kind en de aan zijn behandeling uit medisch oogpunt te stellen eisen en anderzijds de grootte van de kans dat het derden (of zichzelf) schade zal toebrengen.'

Ook bij het geven van waarschuwingen – zoals door scholen aan leerlingen – is het van belang niet uit het oog te verliezen aan wie de waarschuwing wordt gegeven. Brunner schrijft hierover in zijn annotatie bij het *Jetblast*-arrest<sup>217</sup> dat jonge mensen zich eerder door gevaren aangetrokken zullen voelen dan zich daardoor laten afschrikken en dat waarschuwingen in dat geval onvoldoende reden zijn om gevaar te vermijden.

Het staat buiten kijf dat jegens (jonge) kinderen meer zorg moet worden betracht dan jegens volwassen(er) mensen. Hoe jonger, afhankelijker en/of onvoorspelbaarder het kind, hoe meer zorg is vereist. Een uitgangspunt dat niet uitsluitend in Nederland maar ook in andere Europese landen wordt aanvaard.<sup>218</sup> Dit gegeven is voor scholen met het oog op de veelal jonge of jeugdige leerlingen vanzelfsprekend van groot belang.

216 HR 12 mei 1995, NJ 1996, 118, m.nt. JdB (*'t Ruige Veld/Univé*).

217 HR 28 mei 2004, NJ 2005, 105, m.nt. CJHB (*Jetblast I*).

218 Vgl. voor dit uitgangspunt in algemene zin De Tavernier 2006, nrs. 567-568, 597; De Tavernier 2007, p. 40; Vansweevelt & Weyts 2009, nr. 574 voor België; Hirsch 2007, p. 19 voor Oostenrijk; Oliphant 2007, p. 80 voor Engeland en Wales; Wagner 2007, p. 131 voor Duitsland; Comandé & Nocco 2007, p. 155-157 voor Italië; Manuel Veloso 2007, p. 205 voor Portugal; Martín-Casals, Ribot & Feliu 2007, p. 243 voor Spanje; Bengtsson 2007, p. 252 voor Zweden. Zie anders Francoz, Lafay, Moréteau & Pellerin 2007, p. 108-109 voor Frankrijk. Vgl. ditzelfde uitgangspunt specifiek ten aanzien van de zorg die scholen in acht moeten nemen jegens leerlingen Hirsch 2006, p. 58 voor Oostenrijk; Francoz, Lafay, Moréteau & Pellerin 2006, p. 211 voor Frankrijk; Wagner 2006, p. 259 voor Duitsland; Comandé & Nocco 2006, p. 289 voor Italië; Manuel Veloso 2006, p. 341 voor Portugal; Kornev 2007, p. 221 voor Rusland; Martín-Casals, Ribot & Feliu 2006, p. 410-411 voor Spanje; Bengtsson 2006, p. 418 voor Zweden.

## 5.5 ACHTERGROND: 'TOEZICHT'

### 5.5.1 Inleiding

Ongevallen vinden veelal eenzijdig plaats dan wel als gevolg van onrechtmatig gedrag van een andere leerling of een derde.<sup>219</sup> Een school is (soms) in staat om dit te voorkomen door adequaat toezicht. Dit geldt ook bij pesten, misbruik en geweld. De school is immers (tevens) toezichthouder en in die hoedanigheid – hoewel zij, over het algemeen en te meer bij pesten, misbruik of geweld, niet de primaire dader is – mogelijk (mede) aansprakelijk voor de schade, namelijk indien zij onvoldoende toezicht heeft gehouden. In deze paragraaf zal het begrip 'toezicht' daarom in zijn algemeenheid aan de orde komen, voordat het begrip concreet voor scholen terugkomt, in § 5.7 over ongevallen, in hoofdstuk 6 over gymongevallen en in hoofdstuk 7 over pesten, misbruik en geweld.

### 5.5.2 Toezicht

Toezicht en toezichthouders zijn er in soorten en maten. Giesen noemt twee typen toezichthouders: enerzijds de geïnstitutionaliseerde toezichthouders (de door de overheid in het leven geroepen toezichthouders die toezicht houden op markten, overheden en bedrijfstakken, zoals DNB, NMa, de Arbeidsinspectie) en anderzijds de toezichthouders binnen privaatrechtelijke relaties (zoals de badmeester, de school, het ziekenhuis).<sup>220</sup>

Voor scholen zal dit onderscheid herkenbaar zijn. Enerzijds is er de Inspectie van het Onderwijs, die van een afstand en vanuit door de overheid bepaalde, maatschappelijke doelen toezicht houdt. Anderzijds houdt een school zelf toezicht. Zij houdt toezicht op haar leerlingen, zoals door Giesen bedoeld in zijn onderscheid. Zij houdt voorts toezicht op het eigen bestuur, nu scholen krachtens de in 2010 ingevoerde Wet goed onderwijs, goed bestuur<sup>221</sup> ver-

---

219 Vanzelfsprekend is het ook mogelijk dat schade als gevolg van deze situaties ontstaat als gevolg van een kwaadwillende leraar van de school of een kwaadwillende vrijwilliger die diensten verleent aan de school. In dat geval is de school aansprakelijk voor deze schade als is voldaan aan de vereisten van art. 6:170 of 171 BW. Dit vraagstuk ligt buiten het bestek van dit onderzoek. Vgl. § 1.2 voor de verschillende vormen van aansprakelijkheid waarmee de school kan worden geconfronteerd.

220 Giesen 2005, p. 5-6. Vgl. ook Giesen 2003, p. 312-313; Van Dam 2006a, p. 43-45. Vgl. ook Boshuizen & Jager 2008, p. 21-26 voor verschillende toezichtmodellen en Nederlandse, financiële toezichthouders.

221 Vgl. artt. 17a-17c Wpo, 24d-24e Wvo, 28g-i Wec. Wet van 4 februari 2010 tot wijziging van de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra, de Wet op het voortgezet onderwijs, de Wet medezeggenschap op scholen en de Leerplichtwet 1969 in verband met de invoering van bekostigingsvoorschriften voor minimumleerresultaten, alsmede een

plicht zijn het bestuur van de school te scheiden van het toezicht op dit bestuur.<sup>222</sup>

In dit onderzoek wordt uitsluitend ingegaan op het toezicht dat de school houdt op de leerlingen, met het oog op hun gezondheid en veiligheid.<sup>223</sup>

Wat is toezicht? Giesen verwijst hiervoor naar deze begripsomschrijvingen van toezicht uit de parlementaire geschiedenis:<sup>224</sup>

‘Onder toezicht wordt in deze visie zowel de controle op de naleving van wet- en regelgeving als ook het bestuurlijke toezicht op mede-overheden en zelfstandige bestuursorganen verstaan.’

‘Toezicht is het verzamelen van de informatie over de vraag of een handeling of zaak voldoet aan de daaraan gestelde eisen, het zich daarna vormen van een oordeel daarover en het eventueel naar aanleiding daarvan interveniëren.’

Een toezichthouder heeft aldus drie taken, zo stellen Giesen en Van Rossum op basis van de parlementaire geschiedenis vast: (i) het verzamelen van informatie, (ii) het vormen van een oordeel en (iii) het zo nodig ingrijpen.<sup>225</sup>

Deze drie taken rusten mijns inziens ook op een school in haar hoedanigheid van toezichthouder, vooral daar waar het betreft het zo veel mogelijk voorkomen van de situaties pesten, misbruik en geweld. Degenen die door middel van pesten, misbruik of geweld schade aan een leerling (willen) toebrengen, willen per definitie uit het gezichtsveld van de school blijven. Een school mag met het oog op het zo veel mogelijk voorkomen van deze situaties

---

aanvulling van de interventiemogelijkheden in het kader van het overheidstoezicht, en de verbetering van het intern toezicht, *Stb.* 2010, 282.

222 Aangezien de wetgever de scholen een keuzevrijheid heeft gelaten, hebben scholen ofwel het bestuur-directiemodel (met een directeur die handelt namens het bestuur), het Raad van Beheermodel (waarbij de functies zijn gescheiden, maar binnen één orgaan worden uitgeoefend) of het Raad van Toezichtmodel (waarbij een afzonderlijk orgaan is gecreëerd voor het toezicht). Zie hierover uitgebreid Huisman & Noorlander 2011, p. 69-94. Ook in andere branches zijn overigens dergelijke *governance* codes te vinden, zoals ook voor zorginstellingen. Vgl. voor de *governance* in ziekenhuizen uitgebreid Van Wijmen 2011, p. 6-22.

223 Dat is ook de reden dat hier niet wordt ingegaan op de verschillende vormen van toezicht die te onderscheiden zijn, zoals nalevingstoezicht en handhavingstoezicht, preventief en repressief toezicht, prudentieel en gedragstoezicht. Vgl. hiervoor Giesen 2005, p. 22-23; Van Rossum 2005, p. 11-13; Boshuizen & Jager 2008, p. 54-58. Dit onderscheid is voor scholen niet van belang. Voor nadere literatuur over de geïnstitutionaliseerde toezichthouders en de wijzen van (systeem)toezicht verwijs ik korthedshalve naar Willemsen, Leeuw & Leeuw 2008; Van Montfort 2010; Hout, Stibane, Frederiks, Legemaate & Robben 2010; Honingh & Helderman 2010; Mertens 2010; De Bree 2010.

224 Giesen 2005, p. 20; *Kamerstukken II* 2000/2001, 27 831, nr. 1, p. 6-7. Zie identiek Van Rossum 2005, p. 10.

225 Giesen 2003, p. 315; Giesen 2004, p. 5; Giesen 2005, p. 20; Van Rossum 2005, p. 10. Deze driedeling wordt ook door Boshuizen en Jager aangehangen, doch betiteld als respectievelijk ‘monitoren’, ‘inspecteren’ en ‘corrigeren’, vgl. Boshuizen & Jager 2008, p. 54.

niet met oogkleppen op lopen, maar dient (in elk geval) deze drie taken in acht te nemen. Dat in dit verband – naar mijn mening – nog aanvullende taken van een school mogen worden verwacht, zal ik toelichten in hoofdstuk 6.

### 5.5.3 Algemeen en concreet toezicht

Wanneer faalt een toezichthouder en wat is hiervoor de toetsnorm? Voor scholen is van belang het onderscheid dat Van Boom en Giesen maken tussen algemeen toezichtsfalen en concreet toezichtsfalen. Zij deden dit specifiek ten aanzien van de mogelijke aansprakelijkheid van de overheid voor het niet voorkomen van gezondheidsschade.<sup>226</sup> Dit onderscheid lijkt door de Rechtbank 's-Gravenhage, in een van de vonnissen over de vuurwerkramp in Enschede jegens de Staat en de Gemeente Enschede, vrij letterlijk te zijn overgenomen. De rechtbank overwoog:

'Bij de beoordeling van de stellingen van eisers inzake het toezicht maakt de rechtbank een onderscheid tussen algemeen en specifiek toezichtsfalen. Van algemeen toezichtsfalen kan worden gesproken, indien het bevoegde bestuursorgaan zijn wettelijke taken op dit gebied verwaarloost. Gelet op de aan het bestuur toekomende vrijheid bij de verdeling van de beschikbare financiële en personele middelen over verschillende beleidsterreinen, zal een dergelijke taakverwaarlozing slechts in uitzonderlijke omstandigheden onrechtmatig zijn jegens een individuele burger. Zodanige omstandigheden zijn echter ten aanzien van het gemeentebestuur niet gesteld of gebleken. De rechtbank zal zich daarom hierna wat betreft het gemeentelijk toezicht beperken tot specifiek toezichtsfalen. Daarbij moet worden gedacht aan het negeren van concrete aanwijzingen of het in de wind slaan van waarschuwingen dat bepaalde regels of voorschriften worden overtreden.'<sup>227</sup>

Het onderscheid wordt inmiddels breder gedragen, ook buiten de overheidsaansprakelijkheid.<sup>228</sup> Giesen omschrijft deze begrippen in brede zin als volgt:

*Algemeen toezicht:* de controle van het object onder toezicht zonder concrete aanleiding.

*Concreet toezicht:* toezicht naar aanleiding van een melding, een waarschuwing, een aanwijzing dat er wellicht ergens iets mis is of iets mis dreigt te gaan.

---

226 Van Boom & Giesen 2001. Zie ten aanzien van de mogelijke aansprakelijkheid van de overheid wegens onvoldoende toezicht en handhaving ook Van Dam 2002 en Van Rossum 2005.

227 Rb. 's-Gravenhage 24 december 2003, *NJF* 2004, 185 (*drie eisers/Staat en de Gemeente Enschede*).

228 Giesen 2003, p. 315-316; Giesen 2004, p. 5-6; Giesen 2005, p. 23; Van Rossum 2005, p. 13-14; Van Dam 2006a, p. 109; Van der Keur 2007, p. 65-71.

Dit onderscheid is zeker ook voor scholen als toezichthouder van belang. Algemeen toezicht betreft alsdan het toezicht dat de school op haar leerlingen houdt zonder dat hiervoor een concrete aanleiding is, bijvoorbeeld: het met voldoende 'pleinwachten' surveilleren op een schoolplein. Concreet toezicht is het toezicht door de school op haar leerlingen nadat zij op de hoogte is geraakt van een gevaarsituatie, bijvoorbeeld: het is de school bekend dat leerling A wordt gepest, zodat tijdens de pauze op hem specifiek(er), concreet, toezicht moet worden gehouden, om zo te voorkomen dat hij tijdens schooltijd wordt gepest.

#### 5.5.4 Jurisprudentie algemeen en concreet toezicht

Het onderscheid tussen algemeen en concreet toezicht vloeit voort uit en wordt bevestigd door de jurisprudentie. Al in 1922 werd onderkend dat het soort toezicht dat was vereist, afhing van de bijzondere omstandigheden, getuige het vonnis *Holla/Burgemeester der Gemeente Amsterdam*.<sup>229</sup>

Holla was de weduwe van Schouten die voor zijn dood, lijdende aan de ziekte *febris typhoidea* (een vorm van tyfus), werd verpleegd in het Binnen-Gasthuis in Amsterdam. In de procedure stond vast dat Schouten in een onbewaakt ogenblik zijn bed heeft verlaten, 'zich naar een der geopende ramen heeft begeven en daaruit te pletter is gevallen'. De rechtbank overwoog dat het van algemene bekendheid was dat 'thypus-lijders' niet alleen mogen worden gelaten, omdat zij dikwijls de neiging hebben hun bed te verlaten en dan zichzelf of anderen schade berokkenen. Aangezien Schouten wel alleen was gelaten, was het Binnen-Gasthuis jegens Holla aansprakelijk. De casus kan worden vertaald naar het onderscheid tussen algemeen en concreet toezicht. Het ziekenhuis had algemeen toezicht gehouden op de patiënten in de verpleegzaal. In dit geval was de omstandigheid dat deze patiënten, in elk geval Schouten, 'thypus-lijders' waren echter een zodanige bijzonderheid, dat het ziekenhuis op Schouten aanvullend – concreet – toezicht had moeten houden.

Eenzelfde soort voorbeeld is het arrest *X/Stichting Psychiatrisch Ziekenhuis Duin en Bosch*,<sup>230</sup> waarin een instelling een patiënte van de gesloten afdeling vertelt dat zij de ontstane seksuele relatie met haar – aan de instelling verbonden – huisarts moet beëindigen en geen contact meer met hem mag hebben. Hoewel de huisarts de instelling heeft gewezen op het daaraan klevende ernstige suïciderisico, neemt de instelling geen tijdelijk beschermende maatregelen. In navolging van de door de rechtbank benoemde deskundige acht het

---

229 Rb. Amsterdam 22 december 1922, NJ 1923, p. 244 (*Holla/Burgemeester der Gemeente Amsterdam*).

230 Hof 's-Gravenhage 18 december 2007, VR 2009, 58 (*X/Stichting Psychiatrisch Ziekenhuis Duin en Bosch*).

hof het niet-nemen van de beschermende maatregelen onzorgvuldig. Vertaald naar algemeen en concreet toezicht, had de instelling door de waarschuwing van de huisarts kennis van het specifieke risico ten aanzien van deze patiënte en diende de instelling haar toezicht op deze patiënte daaraan aan te passen en te concretiseren.

Een voorbeeld in een andere context is het arrest *Waterschap West-Friesland/Kaagman*.<sup>231</sup> Kaagman had een stuk land gehuurd en daarop tulpenbollen geplant, waarbij – als gevolg van een te hoge grondwaterstand – wortelgebreken waren geconstateerd. Kaagman verweet het waterschap niet alleen een gebrek aan zorg waardoor het grondwater was gestegen, maar tevens dat – toen het waterschap klachten kreeg over de hoge grondwaterstand – het water niet binnen één a twee dagen tot een normaal peil werd afgevoerd, maar dat dit weken had geduurd. De Hoge Raad overwoog:

‘Door voor dat geval van het Waterschap te eisen dat het adequaat op deze klacht dient te reageren door naar aanleiding van die klacht een onderzoek in te stellen en zo nodig, afhankelijk van de uitkomst daarvan, de noodzakelijke en mogelijke maatregelen te treffen, heeft het hof een juiste maatstaf aangelegd.’

In gelijke zin adviseert advocaat-generaal Spier in zijn conclusie voor het arrest. Hij acht de benadering van het hof juist, waarin:

‘kennelijk een grotere zorgvuldigheid wordt gevergd wanneer specifieke schade dreigt (zoals in casu) dan de algemene zorgplicht ter voorkoming van schade (zoals het preventief schoonhouden van sloten).’

Een vergelijkbare toets is te vinden in het arrest *Rook/Staat*.<sup>232</sup> Het betrof de mogelijke aansprakelijkheid van de Staat als wegbeheerder van een ZOAB-wegdek dat tijdelijk glad was geweest door ijzel als gevolg waarvan een motorrijtuig was geslipt. Hekster maakt in haar annotatie de tegenstrijdigheid inzichtelijk in de uitspraken over dit geschil. Zij onderscheidt enerzijds een ‘gebrek als zodanig’, waarvan bij het ZOAB-wegdek geen sprake was omdat ijzel niet duurzaam met het wegdek was verenigd, en anderzijds een gebrek

---

231 HR 8 januari 1999, NJ 1999, 319, m.nt. ARB (*Waterschap West-Friesland/Kaagman*). Dit wordt bevestigd in HR 30 januari 2004, NJ 2004, 270 (*Boomkwekerij Poppelaars/Waterschap Mark en Weerijds*), waarin het arrest van het hof door de Hoge Raad werd gecasseerd, omdat het hof ten onrechte geen aandacht had besteed aan de stelling van Poppelaars dat het waterschap, voorafgaand aan de schadeveroorzakende overstroming, was gewezen op een dreigende overstroming. Zie ook – zij het impliciet – HR 9 juni 2006, RvdW 2006, 597 (*eiser/Gemeente Amsterdam*), waarin onder meer de mate van voortvarendheid aan de orde is, waarin een gemeente als wegbeheerder maatregelen moet nemen ten aanzien van een potentieel gevaarlijke verkeerssituatie.

232 HR 3 mei 2002, NJ 2002, 465 (*Rook/Staat*). Zie over dit arrest en over de reikwijdte van het criterium ‘gebrek’ de annotatie van T.A. Hekster in AV&S 2002, 164.

als gevolg van een gevaarlijke toestand 'die onveranderd wordt gelaten', waarvan ook geen sprake was, omdat de wegbeheerder niet was tekortgeschoten in zijn zorgplicht tot bestrijden van de gladheid. Deze laatste categorie is in feite geen gebrek, maar een schending van de zorgplicht van de wegbeheerder – indien deze niet tijdig ingrijpt – welke schending alsdan onder het gebrekcriterium zou worden gebracht. Deze toets is, hoewel geplaatst in het bijzondere kader van art. 6:174 BW en taalkundig niet te zien als toezicht, mijns inziens te vergelijken met het overgaan van algemeen naar bijzonder 'toezicht'. De wegbeheerder heeft een algemene zorgplicht voor het wegdek en voorts, indien zich bijzonderheden voordoen zoals ijzel of een gevaarlijke substantie op het wegdek, een verplichting tot bijzonder toezicht, zijnde het treffen van de noodzakelijke maatregelen of plaatsen van waarschuwingen.

Een norm die een waterschap zou opleggen steeds uit eigen beweging te onderzoeken of een van de ingelanden last heeft van te hoge of te lage waterstanden en op basis daarvan reeds maatregelen te nemen vooruitlopend op een aangekondigde weersomstandigheid, gaat evenwel te ver, zo blijkt uit het arrest *Van den Berg/Waterschap de oude Rijnstromen*.<sup>233</sup>

In het arrest *Interpolis/Obragas*,<sup>234</sup> ter zake de door een nutsbedrijf te nemen maatregelen na een melding van gaslucht, overwoog de Hoge Raad dat een nutsbedrijf adequaat op de melding moet reageren. Adequaat reageren betekent in dat geval, waarin het een gevaarlijke situatie betrof, het snel reageren en het sturen van ter zake kundig personeel. Geplaatst in het stramien van algemeen en concreet toezicht, betrof de melding een bijzondere omstandigheid die tot gevolg had dat het nutsbedrijf concreet maatregelen moest nemen.

## 5.6 ACHTERGROND: DOORWERKING PUBLIEKRECHT EN ZELFREGULERING

### 5.6.1 Inleiding

Bedrijven, maar ook scholen hebben te maken met een diversiteit aan regelgeving. Voor scholen geldt ten eerste dat er een veelheid aan onderwijsrechtelijke wetgeving bestaat. Dit is in hoofdstuk 2 reeds uiteengezet en hierop wordt voorts in de hoofdstukken 5 tot en met 8 kort ingegaan, concreet voor de situaties ongevallen (§ 5.2), bewegingsonderwijs (§ 6.2), pesten, misbruik en geweld (§ 7.2) en kwaliteit (§ 8.2). Ten tweede geldt er (andere) publiekrechtelijke regelgeving, zoals Arbonormen. Ten derde doen scholen aan zelfregulering en geldt derhalve ook alternatieve regelgeving: enerzijds door de scholen zelf opgestelde regels, in schoolplan, schoolgids en protocollen, en anderzijds door

---

233 HR 9 november 2001, NJ 2002, 446, m.nt. CJHB (*Van den Berg/Waterschap de oude Rijnstromen*).

234 HR 14 juni 2002, NJ 2003, 428 (*Interpolis/Obragas*).



overkoepelende organisaties opgestelde richtlijnen en protocollen. Op de concrete zelfregulering is in § 5.2 en zal in de voormelde paragrafen 6.2, 7.2 en 8.2 nader worden ingegaan. Hierbij komt de vraag op hoe deze normen de zorgplicht beïnvloeden en voorts of schending van dergelijke normen civielrechtelijke aansprakelijkheid voor de school meebrengt.

In het hierna volgende zal ik daarom eerst ingaan op de doorwerking van publiekrechtelijke normen in het aansprakelijkheidsrecht en voorts op de doorwerking daarin van alternatieve regelgeving.

### 5.6.2 Doorwerking publiekrechtelijke normen

Schending van een onderwijsrechtelijke norm dan wel een (andere) publiekrechtelijke norm door een school kan onrechtmatig zijn jegens de leerling, de potentiële benadeelde, maar dat hoeft niet zo te zijn.

Schending van een dergelijke norm is volgens Van Dam een indicatie voor onrechtmatigheid, maar geen vast gegeven. Hij noemt hiervoor drie mogelijke oorzaken: de norm is niet voldoende concreet geformuleerd, schending van de norm is niet in strijd met het ongeschreven recht en de norm strekt niet tot bescherming van de benadeelde (relativiteitsvereiste).<sup>235</sup>

Van der Korst en Van Balen noemen vooral het relativiteitsvereiste als beslissende factor. Van der Korst meent ten aanzien van de zorgplicht van de vermogensbeheerder, dat de publiekrechtelijke Wft-regelingen zich tot de vergunningplichtige vermogensbeheerder richten, en niet tot diens cliënten, zodat deze cliënten niet rechtstreeks een beroep kunnen doen op overtreding van de regels. Aangezien de publiekrechtelijke regels evenwel waarborging beogen van een zorgvuldige dienstverlening, gelden deze mede in het belang van deze cliënten. Van der Korst meent dat overtreding van de publiekrechtelijke regels een schending van de civielrechtelijke zorgvuldigheid meebrengt, indien die regels worden overtreden die zich richten op de contractuele relatie tussen vermogensbeheerder en cliënt en 'onmiskkenbaar' (mede) strekken tot bescherming van deze cliënt.<sup>236</sup>

Van Baalen stelt in zijn dissertatie dat aan de hand van het civiele recht moet worden bepaald of een civielrechtelijke zorgplicht is geschonden. Schen-

---

235 Van Dam 2000, nrs. 826-830. Zie over de mogelijke aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken bij schending van veiligheidsnormen Knijff 1973, p. 140-145, die concludeert dat overtreding van een veiligheidsnorm leidt tot een schuldvermoeden ten laste van de toezichthouder. Zie voorts over de mogelijke aansprakelijkheid van producenten bij schending van veiligheidsnormen uitgebreid Snijders 1987, p. 194-210. Hij concludeert dat het niet-naleven van technische normen en, in een wettelijk voorschrift neergelegde, veiligheidseisen bijna automatisch tot aansprakelijkheid leidt.

236 Van der Korst 2003, p. 661-663. Hij verwijst hiervoor onder meer naar HR 23 mei 1997, NJ 1998, 192, m.nt. CJvZ (Rabo/Everaars).

ding van een publiekrechtelijk voorschrift zal alleen dan civielrechtelijke gevolgen hebben, indien aan het relativiteitsvereiste is voldaan. Van Baalen constateert evenwel – naar mijn mening zeer terecht – dat publiekrechtelijke zorgplichten een belangrijke rol zullen spelen bij de invulling van de civielrechtelijke zorgplicht. Zij bepalen deels wat van een instelling mag worden verwacht.<sup>237</sup>

Voor de publiekrechtelijke regelgeving geldt veelal dat de normen open zijn en daarom op zichzelf onvoldoende zijn voor het aannemen van een schending van de zorgplicht bij overtreding van de norm. Hoewel de normen een nadere invulling geven van de zorgplicht van de school, behoeven ook die normen alsnog een nadere invulling alvorens de aansprakelijkheid (van een school) kan worden beoordeeld en aangenomen; voor deze nadere invulling dient te worden aangesloten bij de ongeschreven normen uit het aansprakelijkheidsrecht, zoals die in dit hoofdstuk zijn uiteengezet.

Enkele publiekrechtelijke normen zijn echter concreter. In het onderwijsrecht betreft dit bijvoorbeeld de bepalingen over de bevoegdheid van het personeel, het aantal te geven uren onderwijs en het vakkenaanbod. Andere publiekrechtelijke normen die veelal concreet zijn, zijn bijvoorbeeld bepaalde veiligheidsnormen uit de Arbowetgeving of de diverse veiligheidsnormen waaronder NEN (Nederlandse Norm), EN (Europese Norm), ISO (International Organization for Standardization), IEC (International Electrotechnical Commission), NPR (Nederlandse praktijkrichtlijn), NTA (Nederlands technische afspraak) en NVN (Nederlandse voornorm).<sup>238</sup> Ook dergelijke concretere normen vormen een nadere invulling van de zorgplicht van de school.

Dit brengt mee dat schending van een publiekrechtelijke norm mijns inziens een indicatie kan zijn voor het aannemen van onrechtmatigheid, maar niet automatisch tot onrechtmatigheid leidt. Andersom is naleving van een dergelijke norm geen vrijwaring voor onrechtmatig handelen.<sup>239</sup> Zoals Van Dam terecht opmerkt, is een publiekrechtelijke norm vaak een minimumnorm en vereist de algemene zorgvuldigheidnorm veelal meer zorg van een actor.<sup>240</sup>

---

237 Van Baalen 2006, p. 101.

238 Zie over veiligheidsnormen voor producten Snijders 1987, p. 30-114.

239 Zie hiervoor bijvoorbeeld HR 10 maart 1972, NJ 1972, 278 (*Vermeulen/Lekkerkerker*); HR 30 juni 1989, NJ 1990, 652 (*Upjohn/Van Ommeren; Halcion*); HR 2 oktober 1998, NJ 1999, 683, m.nt. JBMV (*De Schelde/Cijsouw*).

240 Van Dam 2000, nrs. 826-830. Zo constateert ook Van Boom in Van Boom 2003, p. 4-5. Vgl. voorts Brans 2002, p. 249, die ingaat op de vraag of vergunninghouders zich op de vergunning kunnen beroepen ter vrijwaring van aansprakelijkheid. Zie over de mogelijke aansprakelijkheid van producenten bij het voldoen aan veiligheidsnormen uitgebreid Snijders 1987, p. 175-194. Snijders concludeert dat het naleven van technische normen en wettelijke veiligheidseisen productaansprakelijkheid niet uitsluit; bij het naleven van normen dient men zich steeds af te vragen op de inhoud ervan voldoende op de concrete situatie is toegespitst en of hij aanvullende maatregelen dient te treffen om schade te voorkomen.

Dit wordt bevestigd door de jurisprudentie. Het arrest *Van Veghel/Hendriks*<sup>241</sup> bijvoorbeeld betrof een werknemer die ten val was gekomen als gevolg van een niveauverschil van 30 cm op een bouwplaats; dit niveauverschil was in strijd met art. 3.11 Arbeidsomstandighedenbesluit. De Hoge Raad overwoog dat, ook indien zulke niveauverschillen zouden behoren tot de normale werk-omstandigheden op bouwplaatsen, een werkgever op grond van art. 3.11 alsmede op grond van art. 7:658 BW zodanige maatregelen dient te treffen of aanwijzingen dient te geven als redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat een werknemer als gevolg van een dergelijk niveauverschil schade lijdt.

Ook in het arrest *Kalai/Antoine Petit*,<sup>242</sup> waarin een werknemer stelde rugklachten te hebben ontwikkeld door het tillen van een zeer zware oven, speelde het Arbeidsomstandighedenbesluit een relevante rol en werd de zorgplicht van de werkgever expliciet nader ingevuld door dit Arbobesluit.

Een schending van een dergelijke norm is echter niet altijd maatgevend voor het aannemen van aansprakelijkheid, vooral niet indien de norm niet zwaarwegend is of geen veiligheidsnorm betreft.

In het arrest *Peters/Hofkens*<sup>243</sup> had de werkgever in strijd met de Arbonormen geen risico-inventarisatie en evaluatie laten opstellen. Daaruit vloeide echter geen aansprakelijkheid voort; bovendien stond de schending niet in causaal verband tot het arbeidsongeval. Ook in het arrest *Albert Heijn/Van Boxel*<sup>244</sup> werd geen schending van de zorgplicht aangenomen. Dat betrof het niet-melden van een arbeidsongeval bij de Arbeidsinspectie en het niet laten opstellen van een ongevalsrapportage.

Andersom is het voldoen aan – en niet in strijd handelen met – een Arbonorm of NEN geen garantie dat daarmee wordt voldaan aan de zorgvuldigheidsnorm of een zorgplicht.

In het arrest *De Lozerhof/Van Duyvenbode*<sup>245</sup> bijvoorbeeld, werd De Lozerhof aansprakelijk geacht voor de schade van haar werkneemster Van Duyvenbode die – al lopende in een gang – een zeer breed uitslaande deur tegen haar gezicht had gekregen. Vastgesteld werd dat geen Arborichtlijn of NEN zich

---

241 HR 13 juli 2007, NJ 2008, 464, m.nt. GHvV onder 465 (*Van Veghel/Hendriks*).

242 HR 27 april 2007, NJ 2008, 462, m.nt. GHvV onder 465 (*Kalai/Antoine Petit*).

243 HR 12 september 2003, NJ 2004, 177 (*Peters/Hofkens; koffievlek*). Anders was dit overigens in het arrest *Bhoelai/Buttner* (HR 17 oktober 1997, NJ 1998, 241), waarin de Hoge Raad oordeelde dat de rechtbank in hoger beroep ten onrechte niet in de beoordeling had betrokken de stelling van Bhoelai dat Buttner niet aan de stelplecht (dat hij geen zorgplicht had geschonden) had voldaan doordat het arbeidsongeval niet bij de Arbeidsinspectie was gemeld en er derhalve geen rapport was opgemaakt.

244 HR 18 januari 2002, NJ 2002, 147 (*Albert Heijn/Van Boxel*).

245 HR 5 november 2004, NJ 2005, 215 (*De Lozerhof/Van Duyvenbode*). Zie in dit verband ook Van Boom & Pinna 2006, p. 20.

tegen deze inrichting verzette, maar niettemin werd de situatie ter plaatse als (te) gevaarlijk aangemerkt.

Concluderend, kan gesteld worden dat publiekrechtelijke normen een nadere invulling vormen van de zorgvuldigheidsnorm en de zorgplicht. De consequentie van de niet-naleving van deze normen dient steeds per geval te worden beoordeeld. Hierbij is het enerzijds de vraag of niet-naleving daarvan door de school een schending meebrengt van de zorgplicht, waarbij onder meer moet worden beoordeeld of jegens de specifieke leerling is voldaan aan het relativiteitsvereiste. Anderzijds is het de vraag of niet-naleving daarvan in causaal verband staat tot de specifieke schade, hetgeen in veel gevallen niet zo (duidelijk) zal zijn.<sup>246</sup>

Schending van een dergelijke norm is mijns inziens een aanknopingspunt voor het aannemen van onzorgvuldigheid, maar niet altijd doorslaggevend. Dit dient per geval te worden beoordeeld. Het voldoen aan deze normen brengt evenwel niet per definitie mee dat de actor is gevrijwaard van aansprakelijkheid, omdat de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm of de specifieke zorgplicht soms hogere eisen stelt aan het gedrag dan de publiekrechtelijke norm doet.

### 5.6.3 Doorwerking zelfregulering

Schending van alternatieve regelgeving door een school, zoals schending van een geldend protocol, kan eveneens onrechtmatig zijn jegens een leerling. Alternatieve regelgeving in het onderwijs kan onder meer worden gesplitst in enerzijds de regelingen en protocollen op schoolniveau, zoals het schoolplan, de schoolgids en eigen protocollen zoals een pestprotocol, en anderzijds regelingen en protocollen op verenigings- en overheidsniveau, opgesteld door onderwijsorganisaties en de overheid, zoals de protocollen bewegingsonderwijs en schoolzwemmen.<sup>247</sup>

Doorgaans biedt de alternatieve regelgeving relatief open normen. Deze normen vergen een nadere invulling door de ongeschreven normen van het aansprakelijkheidsrecht, zoals die in dit hoofdstuk reeds uitgebreid aan bod zijn gekomen. Voor zover de alternatieve regelgeving wel zodanig concreet is dat daaruit een concrete norm voor de school kan worden gedestilleerd, komt de vraag op of deze norm daarmee een 'hard' onderdeel is geworden van de zorgplicht van de school en voorts of een schending van deze alternatie-

---

<sup>246</sup> Vgl. hiervoor HR 14 april 1978, NJ 1979, 245 (*Meddaooudi/Hoechst*); HR 22 maart 1991, NJ 1991, 420 (*Roeffen/Thijssen*).

<sup>247</sup> In dit verband moeten ook de zogenoemde onderwijsconvenanten worden genoemd, waaraan het VOR preadvies Jonker & Konijnenbelt 1992 is gewijd, in welk verband samenwerkingen tussen scholen en gemeenten worden vastgelegd.

ve regelgeving of een dergelijke norm hierin automatisch een schending van de zorgplicht door de school meebrengt. Deze vragen geven aanleiding kort in te gaan op de betekenis van alternatieve regelgeving voor het aansprakelijkheidsrecht, specifiek voor zover dit relevant is voor de aansprakelijkheid van scholen.<sup>248</sup>

Ten aanzien van alternatieve regelgeving op schoolniveau en de doorwerking daarvan op de aansprakelijkheid van de school dient mijns inziens te worden aangesloten bij de literatuur en jurisprudentie over medische protocollen; de protocollen die ziekenhuizen zelf opstellen en waarin de procedures bij bepaalde operaties, ziektes, medicijnverstrekking, et cetera worden vastgelegd. Ten aanzien van de alternatieve regelgeving op verenigings- en overheidsniveau past het naar mijn mening om aansluiting te zoeken bij de literatuur en jurisprudentie over medische standaarden, waaronder richtlijnen van de KNMG, NHG-standaarden, et cetera.

Alternatieve regelgeving op schoolniveau is per definitie bindend voor de school, aangezien de school de regelgeving zelf heeft opgesteld en daarmee aan de leerlingen en ouders heeft kenbaar gemaakt dat die regelgeving de maatstaf is.<sup>249</sup> Alternatieve regelgeving op verenigings- of overheidsniveau kan, maar hoeft niet bindend te zijn voor de school; het protocol schoolzwemmen bijvoorbeeld is door de overheid aan zwembaden en scholen ter beschikking gesteld zonder de verplichting voor hen om hiervan gebruik te maken. De bindendheid is afhankelijk van het soort regelgeving alsook afhankelijk van de organisatie waarvan de regelgeving afkomstig is.

Hoewel de bindendheid en de oorsprong van alternatieve regelgeving relevante factoren zijn, staat mijns inziens voor het aansprakelijkheidsrecht voorop dat alternatieve regelgeving doorgaans een indicatie geeft van hetgeen in het (onderwijs)veld wordt gezien als zorgvuldig dan wel gewenst handelen (van een school); in die zin fungeert zelfregulering als invulling van open normen (zoals de zorgplicht van een school).<sup>250</sup> De doorwerking van de alternatieve regelgeving op de vereiste zorgvuldigheid is daarmee vergelijkbaar met de hiervoor besproken doorwerking van publiekrechtelijke normen op

---

248 Giesen definieert alternatieve regelgeving aldus: 'Alternatieve regelgeving houdt in dat maatschappelijke partijen in bepaalde mate zelf verantwoordelijkheid nemen voor het opstellen en/of uitvoeren en/of handhaven van de regels, indien nodig binnen een wettelijk of rechterlijk kader.' Zie hiervoor Giesen 2007, p. 77. Over de (niet-)binding van alternatieve regelgeving – of zelfregulering bindt, wie het bindt en op grond waarvan het bindt – bestaan meer stromingen; een bespreking hiervan gaat het bestek van dit onderzoek te buiten. Zie hiervoor, alsook voor literatuurverwijzingen over de binding van alternatieve regelgeving, uitgebreid Giesen 2007, p. 91-106.

249 Zie ook Giesen 2007, p. 107-108 ter zake de binding van ziekenhuizen aan zelf opgestelde protocollen.

250 Giesen 2007, p. 100-102; Giesen 2008; Hartlief 2009, p. 19-20; Akkermans 2011; Hartlief 2011a, p. 507.

de vereiste zorgvuldigheid en aansprakelijkheid van een actor. Ook de conclusie is naar mijn mening vergelijkbaar.

Schending van alternatieve regelgeving in het onderwijs vormt een indicatie voor schending van de zorgplicht door de school. Dit hoeft het evenwel niet te zijn, maar dient per schending te worden beoordeeld in het licht van alle omstandigheden van het geval.

Het gevolg van een schending van alternatieve regelgeving is bijvoorbeeld afhankelijk van het soort regel die wordt geschonden en de zwaarwegendheid hiervan. Een dergelijke afweging ligt mijns inziens ten grondslag aan de voormelde arresten *Peters/Hofkens*<sup>251</sup> en *Albert Heijn/Van Boxtel*,<sup>252</sup> waarin de werkgevers hun zorgplicht niet hadden geschonden ondanks een schending van een Arbonorm.

Het arrest *Losser/Kruidhof*<sup>253</sup> vormt een goed voorbeeld van de doorwerking van de schending van een NEN-norm bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van een school. Het hof stelde vast dat de inrichting van de keuken van een school, waarin een leerlinge gewond was geraakt, niet voldeed aan NEN-norm 3267, op welke norm de ouders een beroep konden doen, omdat NEN-normen uit een oogpunt van veiligheid zijn ontworpen, welke veiligheid ook in het belang is van leerlingen. De school had onder meer daardoor een gevaarlijke situatie in het leven geroepen.

Het gevolg van een schending wordt voorts mede bepaald door toetsing aan de overweging van de Hoge Raad in het eerste 'protocol-arrest' *Stichting M/H*.<sup>254</sup> Het betrof een ziekenhuis dat na een knieoperatie, in strijd met een geldend protocol, geen antistollingsmiddelen had toegediend, waarna de patiënt onder meer trombose had ontwikkeld. De Hoge Raad overwoog dat van een ziekenhuis mag worden verwacht dat het zich houdt aan de door hemzelf opgestelde voorschriften met betrekking tot verantwoord medisch handelen. Afwijking van die voorschriften is slechts aanvaardbaar indien dat in het belang van de patiënt wenselijk is.

Naleving van alternatieve regelgeving in het onderwijs is een indicatie dat een school aan de zorgplicht heeft voldaan. Het is evenwel geen garantie of vrijwaring van aansprakelijkheid. De zorgplicht van de school kan bijvoorbeeld

---

251 HR 12 september 2003, NJ 2004, 177 (*Peters/Hofkens; koffievlek*). Anders was dit overigens in het arrest *Bhoelai/Buttner* (HR 17 oktober 1997, NJ 1998, 241), waarin de Hoge Raad oordeelde dat de rechtbank in hoger beroep ten onrechte niet in de beoordeling had betrokken de stelling van Bhoelai dat Buttner niet aan de stelplicht (dat hij geen zorgplicht had geschonden) had voldaan doordat het arbeidsongeval niet bij de Arbeidsinspectie was gemeld en er derhalve geen rapport was opgemaakt.

252 HR 18 januari 2002, NJ 2002, 147 (*Albert Heijn/Van Boxtel*).

253 HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564, m.nt. ARB (*Losser/Kruidhof; Johanna Kruidhof*). Dit arrest is besproken in § 5.3.2.2.

254 HR 2 maart 2001, NJ 2001, 649, m.nt. JBMV en FCBvW (*Stichting M/H; trombose*).

meebrengen dat hogere eisen aan de school worden gesteld dan hetgeen volgt uit de alternatieve regelgeving; ook dit dient per geval te worden beoordeeld.

Voorts is de overweging van de Hoge Raad uit het tweede ‘protocol-arrest’ – *Sint Lucas Andreas Ziekenhuis/ZOA Zorgverzekeringen*<sup>255</sup> – van belang. Het arrest betrof een gynaecoloog die tijdens het uitvoeren van een keizersnede, overeenkomstig het geldende protocol, het antibioticum Augmentin aan de patiënte liet toedienen. Augmentin had als contra-indicatie toepassing hiervan bij patiënten die overgevoelig zijn voor penicilline; de desbetreffende patiënte was hiervoor overgevoelig, hetgeen bij het ziekenhuis bekend was. Er deed zich een allergische reactie voor, waarna de patiënte in coma raakte en hersenletsel opliep. De Hoge Raad overwoog – voor zover in dit verband relevant – dat een protocol een richtlijn geeft die in beginsel in acht moet worden genomen, maar waarvan soms kan en in bepaalde gevallen ook moet worden afgeweken. Wel moet een afwijking van een protocol door een arts worden beargumenteerd en betekent het volgen een protocol niet zonder meer dat de arts juist heeft gehandeld.

#### 5.6.4 Conclusie invloed van publiekrecht en zelfregulering

Er bestaat veel regelgeving op het terrein van de fysieke veiligheid. Het betreft enerzijds de onderwijsrechtelijke normen uit onder meer de sectorwetten, die evenwel voor het overgrote deel open normen zijn. Deze open normen vergen derhalve nadere invulling door de ongeschreven normen van het aansprakelijkheidsrecht. Anderzijds gaat het om (overige) publiekrechtelijke normen, zoals Arbo-normen en NEN, die veelal juist betrekking hebben op de veiligheid, en de alternatieve regelgeving, zoals de protocollen die zijn opgesteld door de scholen zelf en de protocollen die zijn opgesteld door overkoepelende organisaties of de overheid, zonder expliciet bindende werking.

De in deze regelgeving voorkomende open normen behoeven, gelijk aan de voormelde onderwijsrechtelijke normen, een nadere invulling door de ongeschreven normen van het aansprakelijkheidsrecht. De in dit soort regelgeving voorkomende concretere normen zijn op zichzelf al een nadere invulling van de vereiste zorgvuldigheid of de zorgplicht. Een schending van een dergelijke concretere norm door een school is mijns inziens een aanknopingspunt voor het aannemen van een schending van de zorgplicht door een school, maar hiervoor niet doorslaggevend. Dit dient per geval te worden beoordeeld: specifiek ten aanzien van de geschonden norm en specifiek in de bijzondere omstandigheden van het geval. Indien de schending voorts onzorgvuldigheid meebrengt, volgt eerst aansprakelijkheid, indien de schending in causaal

---

255 HR 1 april 2005, NJ 2006, 377, m.nt. HJS en FCBvW (*Sint Lucas Andrea Ziekenhuis/ZOA Zorgverzekeringen; Augmentin*). Vgl. ook de annotatie van E.P. Ceulen bij dit arrest in *GJ* 2005, 57.

verband staat met de specifieke schade. Het voldoen aan dergelijke concretere normen brengt mijns inziens niet per definitie mee dat de school aan haar zorgplicht heeft voldaan. Ook dit kan uitsluitend in het concrete geval worden beoordeeld. De zorgplicht van de school kan hogere eisen stellen aan het gedrag dan de norm doet en soms kan het concrete geval juist nopen tot een afwijking van de norm; het voldoen aan de norm kan dan in het concrete geval alsnog onzorgvuldig zijn.

## 5.7 DE ZORGPLICHT VAN SCHOLEN: ONGEVALLEN

### 5.7.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat centraal de zorgplicht van een school jegens haar leerlingen ten aanzien van ongevallen. In deze paragraaf bespreek en analyseer ik de (wenselijke) reikwijdte van deze zorgplicht. Hiertoe zal ik in § 5.7.2 eerst vijf uitgangspunten formuleren, die mijns inziens als een rode draad door deze zorgplicht (zouden moeten) lopen. Vervolgens zal ik de zorgplicht van scholen ten aanzien van ongevallen in § 5.7.3 opdelen in drie fasen, zijnde een fase van voorzorg, een fase van uitvoering en een fase van nazorg, en deze fasen in de paragrafen 5.7.4, 5.7.5 en 5.7.6 onderbouwen en toelichten.

De hieraan voorafgaande paragrafen 5.2 tot en met 5.6 zijn hierbij als volgt ondersteunend.

In § 5.3 is de voor ongevallen relevante jurisprudentie besproken. Deze jurisprudentie kleurt de zorgplicht van scholen ten aanzien van ongevallen en geeft voorts concrete voorbeelden voor een nadere invulling van deze zorgplicht.

In § 5.2 is de publiekrechtelijke en alternatieve regelgeving met betrekking tot ongevallen kort uiteengezet en in § 5.6 heb ik aandacht besteed aan de doorwerking hiervan op een zorgplicht. Dit vormt samen in § 5.7.4.1 een eerste factor die de eerste fase van de zorgplicht, de fase van voorzorg, nader invult. Dergelijke regelgeving zal ook in andere fasen een rol spelen indien de regelgeving concrete normen biedt die daarmee verworden tot een onderdeel van de zorgplicht.

In § 5.4 heb ik een specifieke toetsingsmaatstaf geïntroduceerd met vier hoofdcriteria. Deze maatstaf vormt in wezen de eerste fase van de zorgplicht, de fase van voorzorg. Ik pleit ervoor de maatstaf te hanteren voor een consequente toetsing aan de zorgplicht van scholen, in de fase van voorzorg, daar waar het ongevallen betreft op of in verband met school.

In § 5.5 ten slotte ben in zijn algemeenheid ingegaan op het leerstuk toezicht. Dit leerstuk is van groot belang voor scholen, overigens niet alleen ten aanzien van ongevallen, maar ook in de andere hoofdstukken. In dit hoofdstuk speelt toezicht op twee plaatsen een belangrijke rol. Ten eerste is dat bij het



derde criterium van de voormelde toetsingsmaatstaf, namelijk voor het criterium 'de afwendbaarheid van het risico'. Ten tweede is dat bij de tweede fase van de zorgplicht, de fase van uitvoering.

## 5.7.2 Vijf uitgangspunten voor de zorgplicht

### 5.7.2.1 Inleiding

In § 4.7 heb ik vier algemene uitgangspunten geformuleerd en onderbouwd die naar mijn mening gelden voor de zorgplicht van scholen jegens leerlingen, onafhankelijk van de concrete feitelijke situatie.

Ten eerste is de zorgplicht in mijn ogen geen 'bijzondere zorgplicht', maar 'een zorgplicht'. Ten tweede heb ik de in de jurisprudentie ontstane definitie van de zorgplicht aangepast en daaraan toegevoegd dat een school tevens een zorg heeft voor de kwaliteit van het onderwijs. Bij de analyse van de zorgplicht van scholen jegens leerlingen, ook in dit hoofdstuk, stel ik daarom het volgende voorop:

'In het algemeen gesproken rust op een school een zorgplicht jegens haar leerlingen die aan haar zorg zijn toevertrouwd en onder haar toezicht staan. Deze zorgplicht betreft de kwaliteit van het onderwijs alsook de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen.'

Ten derde heb ik vastgesteld dat de zorgplicht in beginsel een inspanningsverplichting betreft, en geen resultaatsverbintenis. Het enkele feit dat een ongeval op school plaatsvindt, brengt derhalve niet mee dat een school haar zorgplicht heeft geschonden. Ten vierde heb ik bepleit dat de zorgplicht aan de bovenzijde wordt begrensd door het beginsel *in loco parentis*, in die zin dat van een school niet meer zorg mag worden verwacht dan de zorg die een redelijke ouder in acht neemt jegens zijn of haar kind. Deze uitgangspunten gelden onverkort voor de zorgplicht van een school ten aanzien van ongevallen. Bij deze zorgplicht meen ik evenwel dat een vijfde uitgangspunt noodzakelijk is, namelijk het gegeven dat kinderen spelen en stoeien.

### 5.7.2.2 Vijfde uitgangspunt: kinderen spelen en stoeien

Relevant voor de reikwijdte van de zorgplicht van een school ten aanzien van ongevallen is mijns inziens dat een school – overigens niet anders dan ouders – de algehele veiligheid van leerlingen nooit kan garanderen. Dit betreft in wezen de vaststelling dat op scholen een inspanningsverplichting rust, geen resultaatsverbintenis, ook niet ten aanzien van de veiligheid van de leerlingen. Hier komt echter nog specifiek bij dat een school een zorgplicht heeft jegens (veelal jonge) kinderen en dat deze kinderen van nature spelen en stoeien; juist bij

deze eigen activiteiten van de kinderen – en doorgaans ook nog door hun eigen toedoen – ontstaat schade.

Dit roept ten eerste de vraag op of de bijdrage van de leerlingen aan hun eigen letsel zou moeten meewegen in de vraag of de school voor deze schade aansprakelijk is. Ten tweede dient te worden onderkend dat er een spanningsveld bestaat tussen enerzijds de door de overheid en scholen beoogde lichamelijke en sociale ontwikkeling van een leerling, onder meer door middel van sport en spel, en anderzijds de veiligheid van een leerling, die niet gegarandeerd kan worden, juist niet bij het beoefenen van sport en spel. Op deze twee aspecten ga ik achtereenvolgens in.

Ten eerste moet, zoals gezegd, worden onderkend dat bij leerlingen de aanleiding of oorzaak van een ongeval en daarmee de schade, veelal mede ligt in het eigen gedrag. Veel ongevallen gebeuren tijdens stoeien of spelen en/of zijn een uitvloeisel van speels gedrag tussen leerlingen onderling, zoals bijvoorbeeld het duwen van een andere leerling of het (onverantwoord) gooien van voorwerpen naar een andere leerling, waarbij in de jurisprudentie oogletsel opvallend vaak voorkomt.

Indien een school aansprakelijk wordt geacht voor schade van een leerling, kan in dit verband worden beoordeeld of de leerling (ook) een mate van eigen schuld treft ex art. 6:101 BW als gevolg waarvan een deel van de schade voor zijn rekening blijft. Betoogd kan echter worden dat het eigen (wellicht norm-schendende) gedrag van een leerling reeds eerder zou moeten worden betrokken, namelijk bij de beoordeling van het handelen of nalaten van een school in het kader van haar zorgplicht. Een school zou kunnen betogen dat dit eigen gedrag van de leerling een eventuele schending van haar zorgplicht jegens deze leerling wegneemt dan wel dat de relativiteit in de zin van art. 6:163 BW ontbreekt.<sup>256</sup> Hierbij kan worden gedacht aan de uitgangspunten '*nemo auditur suam turpitudinem allegans*' (hij die zijn eigen onzedelijkheid aanvoert, vindt in rechte geen gehoor), '*ex turpi causa non oritur actio*' (uit een onzedelijke oorzaak ontstaat geen rechtsovereenkomst), '*in pari delicto potior est conditio defendentis*' (bij gelijke onrechtmatigheid is de situatie van de gedaagde sterker), en '*unclean hands (he who comes to equity must come with clean hands)*'.<sup>257</sup>

Een dergelijk betoog kan mijns inziens – in de rechtsverhouding tussen school en leerling en in het kader van ongevallen – niet of slechts bij hoge uitzondering slagen. Ten eerste hebben (jonge) kinderen veelal niet de benodigde kennis of het inzicht en zijn zij beperkter dan volwassenen in staat zich

---

256 Zie voor het ontbreken van relativiteit als gevolg van eigen gedrag HR 23 februari 2007, NJ 2008, 492, m.nt. JBMV (*De Groot/lo Vivat Nostrorum Sanitas*).

257 Vgl. Vranken in zijn annotatie bij het arrest HR 23 februari 2007, NJ 2008, 492, m.nt. JBMV (*De Groot/lo Vivat Nostrorum Sanitas*); Giesen 2001, p. 380-381; Keirse 2003, p. 12-13, 23; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2011, nr. 88 en 137.

naar deze kennis of dit inzicht te gedragen. Ten tweede, en wellicht belangrijker, dient te worden vooropgesteld dat een school een zorgplicht heeft jegens haar leerlingen. Als bepaald gedrag van leerlingen is te voorzien of te verwachten, dan komt een school geen beroep toe op voornoemde uitgangspunten ter bevrijding van aansprakelijkheid bij schending van haar zorgplicht. De zorgplicht brengt mee dat een school dient te anticiperen op dergelijk voorzienbaar gedrag. Dit gedrag kan reeds daarom niet bevrijdend werken.

Vergelijk in dit verband bijvoorbeeld ook het arrest *Eurosportief/Wesselink*,<sup>258</sup> waarin de Hoge Raad overwoog dat de omstandigheid dat een deelnemer zich vrijwillig had blootgesteld aan het risico van vallen, Eurosportief niet bevrijdde van haar verantwoordelijkheid voor veiligheidsmaatregelen. Over de vraag of Eurosportief de noodzakelijke maatregelen had genomen, kan worden getwist aangezien het risico op hoofdletsel vrij gering was. Indien evenwel moet worden uitgegaan van een niet genomen, maar wel noodzakelijke maatregel, dan is de voormelde overweging van de Hoge Raad mijns inziens terecht.<sup>259</sup>

Ten tweede moet, zoals gezegd, worden onderkend dat er ten aanzien van de zorg voor kinderen een spanningsveld bestaat. Dit spanningsveld betreft de spanning tussen enerzijds de beoogde lichamelijke en sociale ontwikkeling van een leerling, door middel van sport en spel, en anderzijds de beoogde zo groot mogelijke veiligheid van een leerling, door middel van het nemen van voorzorgsmaatregelen. Inherent aan sport en spel is een risico op letsel, terwijl het zorgen voor een zo groot mogelijke veiligheid zal meebrengen dat risico's – zoals die risico's die verbonden zijn aan sport en spel – niet mogen worden genomen. Anders gezegd: een school kan een sportende of spelende leerling niet te allen tijde behoeden voor een ongeval; een school die dat niettemin zou proberen, handelt niet in het belang van die leerling.

Dit komt bijvoorbeeld tot uitdrukking in de, in § 5.2 genoemde, kerndoelen, waarmee de overheid – door middel van scholen – een actieve leefstijl van kinderen stimuleert. Een dergelijke leefstijl is in het belang van de kinderen zelf. Dit uitgangspunt geeft daarmee invulling aan het algemene criterium 'het belang dat met de gedraging wordt gediend', uit de door mij bepleite toetsingsmaatstaf.<sup>260</sup> In de karakteristiek van de kerndoelen bewegingsonderwijs voor het primair onderwijs, dat in § 6.2 nader aan de orde komt, is dit bijvoorbeeld als volgt opgenomen:

---

258 HR 25 november 2005, NJ 2007, 141, m.nt. CJHB (*Eurosportief/Wesselink; skeeler*). Zie voor dit arrest uitgebreid § 6.3.3.2.

259 Vgl. ook § 5.4.4.1 over risicoaanvaarding die in Nederland niet als rechtsfiguur wordt erkend.

260 Zie hiervoor § 5.4 en § 5.7.4.

‘Kinderen bewegen veel en graag. Dat zien we bijvoorbeeld op het schoolplein tijdens het buitenspelen van de kleuters. Het behouden van die actieve leefstijl is een belangrijke doelstelling van dit leergebied.’

Het Nederlandse uitgangspunt is derhalve dat het belangrijk is dat kinderen spelen en stoeien en dat hieraan – aldus door de maatschappij aanvaarde – risico’s zijn verbonden, die niet te allen tijde kunnen worden voorkomen. Dit uitgangspunt wordt ook bevestigd door de jurisprudentie. Overwegingen die 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 plaatsnemen van dergelijke toestellen.’<sup>261</sup>

‘(...) 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.’<sup>262</sup>

‘Geen enkele attractie kan immers bescherming bieden tegen alle denkbare eventualiteiten, hoe bizar ook.’<sup>263</sup>

‘(...) 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 toegelaten worden.’<sup>264</sup>

‘Zo is het dan ook algemeen aanvaard dat er zich ongevallen kunnen voordoen op een schoolplein.’<sup>265</sup>

---

261 Rb. Assen 4 december 2001, *LJN AD6739 (X/Gemeente Assen)*. Dit vonnis is besproken in § 5.3.2.4.

262 Rb. Middelburg 30 maart 2005, *VR 2007, 57 (X/Recreatiecentrum Scheldeoord)*. Dit vonnis is besproken in § 5.3.2.4.

263 Hof 's-Gravenhage 20 augustus 2003, *PRG 2005, 17 (Duinrell/Anoz)* ten aanzien van een onderwaterbaan in Duinrell die naar het oordeel van het hof niet gevaarlijk was ingericht, ondanks dat een volwassen zwemmer dook tegen de muur boven de ingang van de baan, in plaats van door de ingang van de baan. Duinrell behoeft naar het oordeel van het hof geen rekening te houden met de onwaarschijnlijke mogelijkheid dat iemand zich op die manier toegang tot de (aldaar dichte) buis zou willen verschaffen. Geen enkele attractie kan bescherming bieden tegen alle denkbare eventualiteiten, hoe bizar ook. Het hof overweegt dat de man slachtoffer is van zijn eigen onjuiste taxatie over de precieze locatie van de toegangsbuis van de fly-over.

264 Rb. Zwolle 27 januari 1999, *PRG 1999, 5155 (Bijlefeld/Vereniging van Scholen met de Bijbel voor Basisonderwijs in de Noordoostpolder)*. Dit vonnis is besproken in § 5.3.4.3.

265 Rb. Zwolle 9 februari 2011, *NJF 2011, 218 (X/Openbaar Primair Onderwijs Deventer)*. Dit vonnis is besproken in § 5.3.4.3.

Dit is niet uitsluitend een Nederlands uitgangspunt, maar ook te vinden in andere Europese landen.<sup>266</sup> In de Engelse uitspraak *Ward v Hertfordshire County Council*<sup>267</sup> wordt bijvoorbeeld overwogen:

‘It would in my view be wrong to try to protect children against minor injuries (such as scraping knees, hands or elbows on the ground) by forbidding them the ordinary pleasures which children so much enjoy.’

Vergelijkbaar wordt overwogen in de Engelse uitspraak *Mays v Essex County Council*.<sup>268</sup>

‘Life is full of dangers which children must learn to avoid. The playground is one of the places to learn.’

De reikwijdte van dit uitgangspunt – dat kinderen spelen en stoeien en dat hieraan een door de maatschappij aanvaard risico kleeft – dient vanzelfsprekend te worden begrensd. De grens dient te worden vastgesteld door middel van een belangenafweging en een beoordeling of, en zo ja in hoeverre het in een concreet geval genomen risico redelijkerwijs gerechtvaardigd en verantwoord is in het licht van het daarbij behorende belang van een ontwikkelde leerling. Hiertoe kan als leidraad dienen het door de Hoge Raad gehanteerde criterium uit het arrest *Zwiepende tak*.<sup>269</sup>

‘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.’

---

266 Belgische leerlingen moeten de mogelijkheid krijgen om tijdens een vrij moment te sporten, zo schrijven Vansweevelt en Weyts, zodat bijvoorbeeld voetbal moet worden toegelaten en niet als een gevaarlijke activiteit moet worden beschouwd. Vgl. Vansweevelt & Weyts 2009, nr. 576. Zie in gelijke zin De Tavernier 2006, nr. 202. Ook Franse leerlingen wordt vrijheid gegund op het schoolplein ook al kan alsdan schade ontstaan. Vgl. Francoz, Lafay, Moréteau & Pellerin 2006, p. 211.

267 *Ward v. Hertfordshire County* (1970) 1 WLR 356.

268 *Mays v Essex County Council* (1975) *The Times* (London) October 11, 1975, geraadpleegd in Babie, Russo & Dickinson 2004, p. 53.

269 HR 9 december 1994, NJ 1996, 403, m.nt. CJHB (*Werink/Hudepohl; Zwiepende tak*). Dit arrest is besproken in § 5.4.5.2. Deze overweging is ook regelmatig in de jurisprudentie over de aansprakelijkheid van scholen terug te vinden. Vgl. Rb. Zwolle 27 januari 1999, PRG 1999, 5155 (*Bijlefeld/Vereniging van Scholen met de Bijbel voor Basisonderwijs in de Noordoostpolder*); Rb. Leeuwarden 29 november 2006, VR 2008, 75 (*Fortis ASR/Vereniging voor Christelijk Onderwijs op Reformatorische Grondslag in Oost-Friesland*); Bindend advies mr. P. Oskam d.d. 27 oktober 2010 (ongepubliceerd).

Dit criterium overlapt deels met de toetsingsmaatstaf die ik voorsta ter beoordeling van de zorgplicht van scholen bij ongevallen, met name de daarin vervatte criteria 'aard van de gedraging' en 'de hoegrootheid van de kans op schade', welke maatstaf in § 5.4.3 e.v. in het kader van diverse aansprakelijkheidsjurisprudentie is toegelicht. In § 5.7.4.1 zal ik deze maatstaf nader toelichten specifiek voor scholen.

Op een school rust kortom een zorgplicht jegens haar leerlingen. Zij heeft deze zorgplicht evenwel niet reeds geschonden indien een leerling schade lijdt als gevolg van speels of sportief gedrag van zichzelf of medeleerlingen. Een school heeft eerst haar zorgplicht geschonden indien zij meer risico heeft genomen dan redelijkerwijs verantwoord was.

### 5.7.3 De zorgplicht: indeling in fasen

Om de wetenschap en de praktijk een concreter handvat te bieden bij de bepaling van de reikwijdte van een zorgplicht, pleit ik ervoor de zorgplicht van scholen ten aanzien van ongevallen in 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 – de maatregelen die een school *preventief* dient te nemen om haar leerlingen niet bloot te stellen aan een onverantwoord risico. Dit betreffen maatregelen ten aanzien van de inrichting en het gebouw van de school alsook het maken van (veiligheids)beleid dat is toegespitst op de specifieke situatie van de school en haar leerlingen. Een concreet voorbeeld hiervan is het afstemmen van het aantal 'pleinwachten' specifiek op het soort schoolplein, het aantal leerlingen en het soort leerlingen (leeftijd, ontwikkelingsniveau) dat op dat schoolplein speelt. De fase van voorzorg omvat aldus de voorwaarden voor een verantwoorde activiteit en een veilige omgeving.

De fase van uitvoering betreft het handelen of nalaten van een school – meer specifiek de docenten en het ondersteunende personeel – *tijdens* het onderwijs, een activiteit op school, een pauze, et cetera. Hierbij zal met name het houden van toezicht op de voorgrond treden. Een concreet voorbeeld hiervan is het door een surveillerende docent ingrijpen als hij op het schoolplein een situatie waarneemt die (te) gevaarlijk is.

De fase van nazorg ziet op het vereiste handelen – of juist niet-handelen – van een school nadat schade ontstaat, zoals het inschakelen van een BHV-er na een ongeval, zodat deze op juiste wijze EHBO kan toepassen en de leerling geen aanvullende schade lijdt doordat wordt gehandeld in strijd met EHBO-richtlijnen.

Per fase kan de zorgplicht van een school worden geconcretiseerd en kan het handelen of nalaten van een school worden getoetst. In de hierna volgende paragrafen ga ik op elke fase nader in.

#### 5.7.4 Zorgplicht in de fase van voorzorg

##### 5.7.4.1 Regelgeving en toetsingsmaatstaf

De fase van voorzorg betreft de voorwaarden voor een verantwoorde activiteit of een veilige omgeving voor leerlingen, die een school *voordat* schade ontstaat, kan vaststellen en waarnaar een school *preventief* kan handelen. Het overgrote deel van de jurisprudentie over de aansprakelijkheid van scholen betreft deze fase van voorzorg. De cruciale vraag, mede in het licht van hetgeen in de vorige paragrafen is besproken, is hoe ver de zorgplicht van een school in deze fase van voorzorg reikt.

Voor de fase van voorzorg is ten eerste de publiekrechtelijke en alternatieve regelgeving van belang, die ik met betrekking tot ongevallen kort heb weergegeven in § 5.2. Publiekrechtelijke regelgeving loopt namelijk als een rode draad door de zorgplicht van een school, ook in de andere hoofdstukken, doch heeft niet altijd evenveel gewicht.

In § 5.6, betreffende de doorwerking van dergelijke regelgeving op de zorgplicht, concludeerde ik ten eerste dat de in deze regelgeving voorkomende *open* normen eerst een nadere invulling behoeven door de ongeschreven normen van het aansprakelijkheidsrecht alvorens een schending hiervan kan leiden tot een schending van de zorgplicht. Ten tweede heb ik gesteld dat de daarin voorkomende *concretere* normen reeds op zichzelf een nadere invulling vormen van de op scholen rustende zorgplicht. Enerzijds is een schending van een dergelijke concretere norm door een school alsdan een aanknopingspunt voor het aannemen van een schending van de zorgplicht door een school, maar hiervoor niet doorslaggevend. Dit dient per geval te worden beoordeeld: specifiek ten aanzien van de geschonden norm en specifiek in de bijzondere omstandigheden van het geval. Indien de schending voorts onzorgvuldigheid meebrengt, volgt eerst aansprakelijkheid, indien de schending in causaal verband staat met de specifieke schade. Anderzijds brengt het voldoen aan een dergelijke concretere norm niet per definitie mee dat de school aan haar zorgplicht heeft voldaan. Ook dit kan uitsluitend in het concrete geval worden beoordeeld. De zorgplicht van de school kan hogere eisen stellen aan het gedrag dan de norm doet en soms kan het concrete geval juist nopen tot een afwijking van de norm; het voldoen aan de norm kan dan in het concrete geval alsnog onzorgvuldig zijn.

Zoals in § 5.2 is besproken, bevat de onderwijsrechtelijke regelgeving met betrekking tot ongevallen slechts open normen, zodat de doorwerking hiervan

op de zorgplicht nihil is. Dit is alleen anders voor scholen waarop leerlingen onderwijs volgen die gelijk is aan arbeid in de beroepspraktijk. Deze scholen zijn, zoals is uiteengezet in § 5.2, tevens gebonden aan de Arbwet die wel concrete normen geeft. Een schending van een dergelijke concrete norm zal in de voorfase in beginsel leiden tot schending van de zorgplicht.

Een school wordt voorts elders wel geconfronteerd met concretere, alternatieve regelgeving, zoals NEN-norm of andere veiligheidsnormen. De zorgplicht van een school brengt alsdan mee dat zij hieraan in beginsel zal moeten voldoen en daartoe maatregelen zal moeten nemen. Eerst in een feitelijke situatie en ten aanzien van een specifieke geschonden norm kan evenwel worden beoordeeld hoe deze normen doorwerken en of een school – met het oog op die normen – al dan niet overeenkomstig de op haar rustende zorgplicht heeft gehandeld. Een voorbeeld van een schending van alternatieve regelgeving die een schending van de zorgplicht van een school meebracht, is te vinden in het arrest *Losser/Kruidhof*,<sup>270</sup> waarin de opstelling van een keuken in strijd was met een NEN-norm, waardoor een gevaarlijke situatie was ontstaan als gevolg waarvan het T-shirt van een 11-jarige leerling vlam vatte.

Voor de fase van voorzorg is ten tweede de door mij in § 5.4.3 geïntroduceerde specifieke toetsingsmaatstaf van belang. Deze toetsingsmaatstaf heb ik opgesteld aan de hand van diverse bronnen, zoals het arrest *Kelderluik*,<sup>271</sup> de in § 5.4.2 besproken literatuur en jurisprudentie en de overige literatuur en jurisprudentie die vervolgens per criterium de revue is gepasseerd in de toelichtende paragrafen 5.4.4 tot en met 5.4.7.

Ik pleit ervoor deze maatstaf in te zetten voor een consequente toetsing van het handelen van een school aan de zorgplicht van een school ten aanzien van ongevallen in de fase van voorzorg. De toetsingsmaatstaf bestaat uit de volgende vier (hoofd)criteria met (deel)criteria:

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

---

270 HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564, m.nt. ARB (*Losser/Kruidhof; Johanna Kruidhof*). Dit arrest is besproken in § 5.3.2.2.

271 HR 5 november 1965, NJ 1966, 136, m.nt. GJS (*Kelderluik*). De *Kelderluik*criteria komen vaak terug in de beoordeling van de aansprakelijkheid van een school voor schade als gevolg van een ongeval. Zie hiervoor bijvoorbeeld Rb. Maastricht 9 juni 1994, VR 1996, 6 (*Nijsten/Stichting Katholiek Onderwijs Hoensbroek*); Rb. Arnhem 7 mei 2003, NJ Kort 2003, 74 (*Langeveld/Rijks Agrarische Hogeschool*); Bindend advies mr. P. Oskam d.d. 27 oktober 2010 (ongepubliceerd).



2. Het risico
  - de aard van de schade
  - de hoegrootheid van de kans op schade
  - de voorzienbaarheid van de 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

Zoals ik in § 5.4.3 heb opgemerkt, fungeren deze criteria steeds als communicerende vaten en zijn deze slechts kunstmatig te splitsen. In alle feitelijke situaties zal de 'som' van het risico – en de conclusie of dit risico verantwoord was – bestaan uit een optelling en afweging van de afzonderlijke subcriteria. De toetsingscriteria zijn alsdan een hulpmiddel om te komen tot een beoordeling van het genomen risico.

Hoewel kunstmatig, zal ik in de hierna volgende paragrafen opnieuw op de vier hoofdcriteria afzonderlijk ingaan, ditmaal ter nadere bepaling van de zorgplicht van een school ten aanzien van ongevallen, specifiek in de fase van voorzorg.

#### 5.7.4.2 Ad 1: Het gedrag en de persoon van de school

Dit eerste hoofdcriterium valt uiteen in de volgende drie subcriteria: (i) de aard van de gedraging, (ii) het belang dat met de gedraging wordt gediend en (iii) de kennis en kunde van de school. De algemene literatuur en jurisprudentie over dit criterium is uitgebreid besproken in § 5.4.4.

De 'aard van de gedraging' – of, in de onderwijsrechtelijke context, de activiteit – is van invloed op de zwaarte van de zorgplicht van een school, voornamelijk indien de activiteit gevaarzettend is. Dit criterium is voor scholen van belang. Zij dienen zich te realiseren en zij dienen zich voorafgaand aan het organiseren van activiteiten af te vragen in hoeverre bepaalde activiteiten (on)verantwoord zijn. Hoe risicovoller de gedraging hoe verdergaand te in acht te nemen voorzorgsmaatregelen. Indien de gedraging, ook na het nemen van voorzorgsmaatregelen te risicovol is, dient een school hiervan af te zien. Uit de jurisprudentie zijn de volgende, concretere normen te destilleren:

Een basisschool schond haar zorgplicht door een 11-jarige leerling koffie en thee te laten zetten in een onveilige keuken, waarbij mede in aanmerking werd genomen dat er onvoldoende toezicht en instructie was en geen brandblusapparatuur aanwe-

zig was. Het hof overwoog dat een school gehouden is zo veel mogelijk te voorkomen dat haar leerlingen in dergelijke risicoscheppende situaties terechtkomen.<sup>272</sup>

Een docent handelde in strijd met zijn zorgplicht door een 11-jarige leerling toestemming te geven om met een moeilijk te berijden en onder controle te houden bakfiets een boodschap te doen.<sup>273</sup>

Een school voor speciaal basisonderwijs handelde in strijd met haar zorgplicht door slagbal toe te laten op het schoolplein en daarbij onvoldoende maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat de overige leerlingen op het schoolplein niet te veel risico liepen.<sup>274</sup>

Hoewel dit niet door een rechter is beoordeeld, is het mijns inziens de vraag in hoeverre het ROC overeenkomstig zijn zorgplicht handelde door een kartwedstrijd onderdeel te maken van het programma van een administratief-juridische opleiding.<sup>275</sup>

Ten aanzien van dit criterium biedt de Amerikaanse situatie een interessant, ander voorbeeld. In de Verenigde Staten bieden scholen (of gemeentes) vrijwel altijd busvervoer aan, van en naar *middle schools* en *high schools*. Geschillen over de (on)veiligheid van en rondom bushaltes komen daarmee relatief frequent voor. Pittman heeft de rechterlijke uitspraken hierover besproken en concludeert op basis daarvan dat de scholen die de verantwoordelijkheid van het busvervoer op zich hebben genomen, gehouden zijn ervoor te zorgen dat de bushaltes zodanig zijn gelegen dat leerlingen die uitstappen niet worden geconfronteerd met gevaarlijke kruisingen of gevaarlijke wegen, dat de bushaltes voor iedereen goed zichtbaar zijn en dat bij de bushaltes toezicht moet worden gehouden vooral indien leerlingen aldaar moeten worden opgehaald na schooltijden.<sup>276</sup>

Het 'belang dat met de gedraging wordt gediend', heeft eveneens invloed op de zwaarte van de zorgvuldigheidsnorm, maar dan een relativerende invloed. Dit criterium is van belang voor scholen, omdat zij zowel het algemeen belang (een ontwikkelde maatschappij) dienen als het belang van de leerlingen en ouders (een ontwikkelde en opgeleide leerling). Dit is reeds aan bod gekomen in § 5.7.2.2, waarin is besproken dat het belangrijk is voor kinderen om te spelen en te stoeien en dat de daaraan verbonden gevaren, hoewel deze niet

---

272 HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564, m.nt. ARB (*Losser/Kruidhof; Johanna Kruidhof*). Dit arrest is besproken in § 5.3.2.2.

273 Hof 's-Hertogenbosch 24 februari 1981, NJ 1982, 313 (*Ziekenfonds/Zwaans*). Dit arrest is besproken in § 5.3.3.

274 Rb. Maastricht 9 juni 1994, VR 1996, 6 (*Nijsten/Stichting Katholiek Onderwijs Hoensbroek*). Dit vonnis is besproken in § 5.3.3.

275 HR 28 oktober 2011, NJ 2012, 199, m.nt. TFETTT (*Beganovic/ROC van Twente*). Dit arrest is besproken in § 5.3.5.

276 Pittman 1994, p. 25. Zie over deze aansprakelijkheid van *high schools* ook Mancke 1972, p. 121-123.

te allen tijde kunnen worden ondervangen, in enige mate door de maatschappij worden aanvaard.

Hoewel dus enerzijds een zorgplicht rust op scholen voor de gezondheid en veiligheid van de leerlingen staat daartegenover dat de meeste activiteiten op een school worden ontplooid ten behoeve van zowel het algemeen belang als het specifieke belang van leerlingen. Een – door de overheid bekostigde – school heeft daarbij geen enkel winstoogmerk, zodat ook dat een relativiserende invloed heeft. Indien een gedraging op zichzelf – vanwege het belang dat daarmee wordt gediend – als niet-onrechtmatig wordt gekwalificeerd, dienen overigens onverminderd voldoende voorzorgsmaatregelen te worden genomen om het risico zo veel mogelijk te beperken, bij gebreke waarvan een gedraging alsnog onrechtmatig kan zijn. Indien een gedraging voorts niet direct van belang is voor een leerling of voor de opleiding die de leerling volgt, dan vervalt de relativiserende werking van dit criterium, zoals – mijns inziens – in het in § 5.3.5 besproken arrest *Beganovic/Stichting Regionaal Opleidingencentrum van Twente*.<sup>277</sup>

De ‘kennis en kunde van de school’ maakt ook deel uit van de beoordeling van het handelen van de school, maar heeft hierop juist een verzwarend effect. De algemene zorgvuldigheidsnorm gaat uit van een objectieve, gemiddelde mens, tenzij de actor specifieke kennis of kunde heeft, bijvoorbeeld vanwege zijn beroep, waardoor van hem meer mag worden verwacht dan van de gemiddelde mens. Een school heeft een dergelijke specifieke kennis en kunde, zodat hiermee rekening mag worden gehouden. De Rechtbank Zwolle overwoog bijvoorbeeld in het vonnis *Bijlefeld/Vereniging van Scholen met de Bijbel voor Basisonderwijs in de Noordoostpolder*.<sup>278</sup>

‘Daarbij speelt een rol de ongeschreven algemeen geldende norm dat een school over zodanige voorzieningen beschikt, dat de aan haar toevertrouwde kinderen zo weinig mogelijk kans op schade zullen hebben. Daarbij mogen aan een school – als pedagogisch deskundige organisatie bij uitstek – zwaardere eisen gesteld worden dan aan bijvoorbeeld de moeder van het klasgenootje bij wie een leerling na schooltijd gaat spelen. Indien komt vast te staan dat een school, met het oog op die voor haar geldende algemene zorgplicht om de kans op ongevallen tijdens schooltijd zo klein mogelijk te maken, door handelen of nalaten meer risico heeft genomen dan redelijkerwijs verantwoord was, kan zij voor de aldus ontstane schade aansprakelijk gehouden worden.’

Ook Lowe neemt de kennis en kunde van een docent als factor voor de zwaarte van de op een Australische docent rustende zorgplicht. Hij schrijft hierover:

---

277 HR 28 oktober 2011, NJ 2012, 199, m.nt. TFETTT (*Beganovic/ROC van Twente*). Dit arrest is besproken in § 5.3.5.

278 Rb. Zwolle 27 januari 1999, PRG 1999, 5155 (*Bijlefeld/Vereniging van Scholen met de Bijbel voor Basisonderwijs in de Noordoostpolder*). Dit vonnis besproken in § 5.3.4.3.

'It should also be noted that as the experience, training, skill and responsibility of a teacher increases, so does the standard of care required.'<sup>279</sup>

#### 5.7.4.3 Ad 2: *Het risico*

Dit tweede hoofdcriterium valt uiteen in de volgende drie subcriteria: (i) de aard van de schade, (ii) de hoegrootheid van de kans op schade, en (iii) de voorzienbaarheid van de schade. De algemene literatuur en jurisprudentie over dit criterium is uitgebreid besproken in § 5.4.5.

De 'aard van de schade', waarmee wordt onderscheiden overlijdensschade, letselschade, zaakschade, (zuivere) vermogensschade en immateriële schade, is van invloed op de zwaarte van de zorgplicht van een school. Indien een leerling het risico loopt te vallen uit een hoog klimtoestel (letselschade) is de zorgplicht van een school zwaarder dan wanneer een leerling het risico loopt dat zijn mobiele telefoon wordt beschadigd (zaakschade). Daar waar de aansprakelijkheid van een school voor de gevolgen van een ongeval in het geding is, betreft het vrijwel altijd letselschade en – bij blijvend letsel – immateriële schade. De zorgplicht ter voorkoming van ongevallen is daarmee niet licht, maar niet zo zwaar als de zorgplicht van een school tijdens bewegingsonderwijs, waarbij het risico op (ernstig) letsel groter is. Een voorbeeld hiervan is het arrest *Hilbrands/Veenhoven*,<sup>280</sup> waarin een strenge maatstaf werd aangelegd voor de noodzakelijke zorg van een turnvereniging jegens een turnster, vanwege het verband tussen de aard van een val uit de ringen en de zeer ernstige gevolgen.

De 'hoegrootheid van de kans op schade' is een van de belangrijkste subcriteria om het gedrag van scholen te beoordelen. Het criterium is soms moeilijk af te bakenen van het criterium 'aard van de gedraging', maar bij dit criterium dient expliciet, los van de aard van de activiteit en het daaraan inherente risico, te worden beoordeeld hoe groot de kans was op een ongeval, op schade. Is het risico te groot en zijn daarbij geen of te weinig voorzorgsmaatregelen getroffen, dan zal een school haar zorgplicht hebben geschonden. De jurisprudentie geeft hiervan het volgende beeld.

Het zitten op tafels bracht weliswaar geen grote kans op schade mee, maar ook geen verwaarloosbare kans.<sup>281</sup>

De enkele aanwezigheid van een pvc-buis in de gang van een ROC was geen omstandigheid waarvan te vrezen viel dat een 20-jarige daarvan gebruik zou maken

---

279 Lowe 1983, p. 38.

280 HR 6 oktober 1995, NJ 998, 190, m.nt. CJHB (*Hilbrands/Veenhoven; disloque*). Dit arrest is besproken in § 5.4.5.1.

281 Rb. Arnhem 7 mei 2003, NJ Kort 2003, 74 (*Langeveld/Rijks Agrarische Hogeschool*). Dit vonnis is besproken in § 5.3.2.3.

voor risicoscheppende spelletjes. De waarschijnlijkheid dat dit anders zou zijn en een kans op ernstig lichamelijk letsel zou opleveren, was niet zo groot dat het ROC daartegen maatregelen had moeten nemen.<sup>282</sup>

Bij het enkele minuten zonder toezicht in de klas achterlaten van 12- tot 14-jarige kinderen die een les Nederlands volgden, was de kans op een ongeval relatief beperkt.<sup>283</sup>

Bij een 'bourgondische maaltijd' waarbij standaard met etensresten werd gegooid en waarbij spareribs werden opgediend, was de kans op ongevallen zodanig dat de organiserende vereniging maatregelen moest nemen.<sup>284</sup>

De 'voorzienbaarheid van de schade' is een niet uit te vlakken criterium bij de vraag of een zorgplicht is geschonden. Zoals ik heb uiteengezet in § 5.4.5.3 is het evenwel geen constant criterium. De bruikbaarheid van het criterium hangt althans naar mijn mening af van de mate van concrete gevaarzetting. Het criterium 'voorzienbaarheid' is aldus vooral van doorslaggevend belang bij minder gevaarzettende situaties en van minder doorslaggevend belang bij gevaarzettende situaties. Zeer gevaarzettende situaties vergen op zichzelf, los van het criterium 'voorzienbaarheid', voorzorgsmaatregelen, ook indien bepaalde schade niet direct voorzienbaar is en misschien zelfs uitzonderlijk is.<sup>285</sup> Anders gezegd, de gevaarzettendheid van een situatie brengt in feite reeds mee dat ongevallen voorzienbaarder worden. Bij minder gevaarzettende situaties daarentegen mag wel in de reikwijdte van de zorgplicht worden betrokken in hoeverre het voor een school voorzienbaar was dat een activiteit tot bepaalde schade zou leiden.

In België werd een docent bijvoorbeeld niet aansprakelijk geacht voor de schade die was veroorzaakt doordat een kleuter op het schoolplein een rietje in het oog van een andere kleuter stak. Dit gedrag was zo plotseling dat de docent het niet had kunnen voorzien,<sup>286</sup> terwijl spelen op het schoolplein op zichzelf niet gevaarzettend is. De voorzienbaarheid hoeft daarbij niet specifiek te zien op de schade die zich daadwerkelijk heeft verwezenlijkt. Ook

---

282 Rb. Middelburg 23 april 2003, L/JN AO3717 (X/Stichting Regionaal Opleidingscentrum Zeeuws-Vlaanderen). Dit vonnis is besproken in § 5.3.2.3.

283 Bindend advies mr. P. Oskam d.d. 27 oktober 2010 (ongepubliceerd). Dit bindend advies is besproken in § 5.3.4.2.

284 Rb. 's-Gravenhage 21 februari 2007, VR 2007, 154 (X/Studentensociëteit). Dit vonnis is besproken in § 5.3.3.

285 Zie in gelijke zin voor de Belgische aansprakelijkheid van de onderwijzer De Tavernier 2006, nr. 597, waarin hij in wezen beschrijft dat de onvoorzienbaarheid van een schadeveroorzakende handeling van een leerling niet leidt tot afwijzing van aansprakelijkheid van de onderwijzer indien de situatie zodanig gevaarlijk was dat reeds daarom een maatregel nodig was.

286 Vansweevelt & Weyts 2009, nr. 578. Zie in gelijke zin De Tavernier 2006, nrs. 570, 597, die beschrijft dat een daad van een minderjarige zo plotseling kan zijn dat zelfs het beste toezicht dit niet had kunnen voorkomen. Vgl. Francoz, Lafay, Moréteau & Pellerin 2006, p. 208, voor Frankrijk; Comandé & Conno 2006, p. 289 voor Italië.

de omstandigheid dat andere schade voorzienbaar was en daartegen geen maatregelen zijn genomen, kan leiden tot aansprakelijkheid.

Ook voor scholen is de voorzienbaarheid van belang. Veel activiteiten die scholen organiseren en begeleiden, zijn immers niet op zichzelf te gevaarzettend, zodat scholen gehouden zijn zich bij deze activiteiten af te vragen of schade voorzienbaar is en welke maatregelen ter voorkoming van schade kunnen en moeten worden genomen. De jurisprudentie geeft hiervan het volgende beeld.

Aangezien de voornoemde 'bourgondische maaltijd' eerder tot verwondingen had geleid, was (ook) dit ongeval voorzienbaar.<sup>287</sup>

Voor docenten scheikunde was het voorzienbaar dat een 17-jarige mavo-leerling niet de vereiste voorzichtigheid ten aanzien van de chemicaliën in acht zou nemen alsook dat het spectaculaire karakter van een proef een extra aantrekkingskracht op hem zou uitoefenen.<sup>288</sup>

Van een in het verkeer gewende jongen hoefde een docent niet te verwachten dat hij een ernstige verkeersfout zou begaan.<sup>289</sup>

Vanwege de afwezigheid van eerdere incidenten, hoefde een school geen incident te verwachten in de korte periode tussen twee lessen waarin de docent zich van het ene naar het andere lokaal begaf. Er was geen aanleiding om andere maatregelen te treffen dan die de school had getroffen.<sup>290</sup>

Ook elders is het criterium 'voorzienbaarheid' niet zonder belang daar waar het de zorgplicht van scholen betreft. Voor de Verenigde Staten betoogt Russo dat voorzienbaarheid een flexibel begrip is dat mede wordt ingevuld door de leeftijd en karakteristieken van leerlingen en het gevaar waaraan zij in een bepaalde situatie worden blootgesteld. Hij stelt:

'A highly flexible concept that varies based on the age and physical condition of students as well as the degree of danger inherent in a situation, this duty does not expect teachers to foresee all harm that might befall children. Rather, educators are responsible for only those mishaps that can reasonably be anticipated or of which they are actually aware.'<sup>291</sup>

---

287 Rb. 's-Gravenhage 21 februari 2007, VR 2007, 154 (*X/Studentensociëteit*). Dit vonnis is besproken in § 5.3.3.

288 Hof 's-Hertogenbosch 15 april 1992, NJ 1994, 760 (*Derwig/Stichting Katholiek Voortgezet Onderwijs Maastricht*). Dit vonnis is besproken in § 5.3.4.2.

289 Rb. Amsterdam 9 februari 1965, VR 1965, 86 (*Bus/Amsterdamse Stichting voor Katholiek G.L.O.*). Dit vonnis is besproken in § 5.3.3.

290 Hof Amsterdam 15 maart 1961, NJ 1961, 341 (*Teunissen/Gemeente Hoorn*). Dit arrest is besproken in § 5.3.4.2.

291 Russo 2004, p. 53. Zie in gelijke zin over het vereiste van voorzienbaarheid voor de aansprakelijkheid van Amerikaanse scholen DuVall & Krepel 1972, p. 640; Hagenau 1980, p. 201-202; Morgenstern 1983, p. 25.

In Australië is de voorzienbaarheid in wezen de som van verschillende omstandigheden, zoals de desbetreffende activiteit, de leeftijd van de leerlingen, de ervaring van de docent, de kennis van de docent over het gedrag dat de klas in het verleden heeft vertoond, et cetera. De Hoge Raad aldaar heeft de voorzienbaarheid als criterium gedefinieerd als *'not far fetched or fanciful'*. Voor schade als gevolg van daadwerkelijk onvoorzienbare gebeurtenissen – *'sudden, unprecedented, unexpected occurrence'* – is (ook) een Australische school niet aansprakelijk.<sup>292</sup>

#### 5.7.4.4 Ad 3: De afwendbaarheid van het risico

Het derde hoofdcriterium is 'de afwendbaarheid van het risico'. Dit valt uiteen in de volgende drie subcriteria: (i) de gebruikelijkheid van voorzorgsmaatregelen, (ii) de moeite, kosten en bezwaren van voorzorgsmaatregelen en (iii) het effect van voorzorgsmaatregelen. De algemene literatuur en jurisprudentie over deze subcriteria zijn uitgebreid besproken in § 5.4.6. Krachtens dit hoofdcriterium dient te worden beoordeeld welke voorzorgsmaatregelen een school dient te nemen dan wel had moeten nemen met het oog op de aan een activiteit verbonden risico's.

De 'gebruikelijkheid van voorzorgsmaatregelen' is een relevant criterium om te bepalen welke voorzorgsmaatregelen van een school mogen worden verwacht. Het is een indicatie voor zorgvuldigheid, maar evenwel niet allesbepalend, zeker niet indien de – tot dan toe – gebruikelijke maatregelen niet afdoende zijn bij een bepaald risico. Deze beide kanten van de spiegel worden als volgt treffend verwoord voor de Australische situatie:

'In determining whether there has been compliance with the requisite standard of care, considerable weight attaches to whether or not conduct conformed to practises generally approved and adopted in schools. Failure to adopt a general practise, although not conclusive, often provides the strongest indication of want of care. Similarly, conformity with general practise tends to show that adequate care was taken. Nevertheless, a common practise may itself be condemned as inadequate. Neglect of duty does not cease by repetition to be negligent of duty.'<sup>293</sup>

In het kader van 'toezicht' als voorzorgsmaatregel wordt in de jurisprudentie bijvoorbeeld herhaaldelijk overwogen dat een bepaalde mate van toezicht 'gebruikelijk en niet onverantwoord' is, ook indien niet zodanig intensief

---

292 Hyams 2005, p. 350-351.

293 Lowe 1983, p. 38.

toezicht wordt gehouden dat iedere onregelmatigheid kan worden opgemerkt.<sup>294</sup>

Hoewel het daadwerkelijk houden van toezicht door een docent – en het zo nodig ingrijpen – door mij wordt ingedeeld in de fase van uitvoering, behoort de wijze van toezicht houden – met hoeveel surveillanten, op hoeveel leerlingen, op wat voor schoolplein, et cetera – tot de fase van voorzorg, omdat preventief dient te worden bepaald welke wijze van toezicht (on)verantwoord is. Hiertoe behoren derhalve de overwegingen uit de rechtspraak dat een verantwoorde wijze van toezicht houden niet meebrengt dat zodanig veel surveillanten moeten worden ingezet zodat iedere onregelmatigheid zal worden opgemerkt.

De ‘moeite, kosten en bezwaren van voorzorgsmaatregelen’ is ook voor de zorgplicht van scholen een relevante factor.

Ten eerste dient te worden afgewogen welke maatregelen redelijkerwijs van een school kunnen worden gevegd met het oog op een specifiek risico. Hierbij kan als uitgangspunt gelden dat hoe groter het risico is, hoe meer van een school aan maatregelen mag worden gevegd en hoe kleiner het risico is, des te minder van een school zal worden gevegd.

Ten aanzien van de wijze van ‘toezicht’ in de fase van voorzorg nemen rechters bij een beoordeling of de wijze van toezicht afdoende was, regelmatig tot uitgangspunt dat een verantwoorde wijze van toezicht houden niet meebrengt dat steeds op elk kind direct toezicht moet worden gehouden. Zij motiveren dit veelal met een overweging met de volgende strekking:

‘Op een speelterrein waar zich een groep van ongeveer [x] normaal begaafde kinderen in de leeftijd van [x] 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 een dergelijke eis aan de school gaat de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm te boven.’<sup>295</sup>

294 Vgl. hiervoor Ktr. Rb. Zutphen 12 augustus 2003, NJ 2004, 260 (*A/Gemeente Zutphen*) (besproken in § 5.3.4.2); Hof ‘s-Hertogenbosch 7 september 2000, NJ 2001, 577 (*VvAA/Stichting Nutsschool-Oost*) (besproken in § 5.3.4.3); Rb. Rotterdam 13 mei 2009, JA 2009, 103 (*X/Gemeente Rotterdam*) (besproken in § 5.3.4.3); Rb. ‘s-Hertogenbosch 14 februari 2007, JA 2007, 129, m.nt. B.M. Paijmans (*X/Stichting Salto*) (dit vonnis betreft pesten en wordt besproken in § 7.3.2).

295 Vgl. voor deze overweging ter zake de zorgplicht van scholen ter voorkoming van ongevalen: Hof ‘s-Hertogenbosch 7 september 2000, NJ 2001, 577 (*VvAA/Stichting Nutsschool-Oost*); 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*); Rb. Rotterdam 13 mei 2009, JA 2009, 103 (*X/Gemeente Rotterdam*); Bindend advies mr. P. Oskam d.d. 27 oktober 2010 (ongepubliceerd);



Een dergelijke overweging is ook te zien in andere Europese landen.

In het Belgische recht is de toezichtverplichting van een onderwijzer een inspanningsverplichting die naar redelijkheid moet worden beoordeeld en geen 'absoluut toezicht' vereist. Niet vereist wordt dat elke beweging van iedere leerling in het oog wordt gehouden; wel moet een docent een efficiënt systeem van toezicht hanteren.<sup>296</sup> Ook in Tsjechië bijvoorbeeld dient een school toereikend toezicht te houden, welk toezicht wordt bepaald door de concrete situatie. De hoogste rechter aldaar heeft over dit 'toereikende toezicht' overwogen dat dit niet betreft '*permanent twenty-four hour supervision, but only to the particular age, character or normal conduct of the individuals relating care*'.<sup>297</sup> In Engeland, Wales en Duitsland geldt dat de zorgplicht niet meebrengt dat een school elk moment van de schooldag toezicht moet houden op haar leerlingen.<sup>298</sup>

Ook buiten Europa wordt dit uitgangspunt gehanteerd.

In Australië hoeft een docent geen '*absolute or total supervision*' te houden, maar uitsluitend het toezicht dat in de omstandigheden redelijk is. In het door Hyams besproken, ongepubliceerde arrest *McCullough v Trustees of the Christian Brothers* had een docent van een houtbewerkingklas even het lokaal verlaten om iets te halen, in welke afwezigheid een leerling zich verwondde. Het hof achtte het onredelijk van de docent te verwachten dat hij de hele les permanent aanwezig zou zijn, zodat de school niet aansprakelijk was.<sup>299</sup>

In de Verenigde Staten strekt de zorgplicht van een school evenmin tot permanent toezicht. Hagenau bepleit in dit verband dat geen toezicht is vereist dat de primaire taak van een school zou doorkruisen en/of dat onevenredig beslag zou leggen op tijd, geld en personeel van een school. Hij schrijft:

'Reasonable supervision means taking reasonable precautions to avoid injury to children. There is no general duty to keep students under perpetual surveillance, to supervise all their movements, or to guarantee their compliance with every rule and regulation by which they are constrained to govern their conduct. Public policy militates against the imposition of any supervisory burden of care upon a school which would seriously interfere with the effective performance of its primary

---

Rb. Zwolle 9 februari 2011, NJF 2011, 218 (*eisers/Openbaar Primair Onderwijs Deventer*); Ktr. Rb. 's-Gravenhage 14 mei 2012, LJN BW6816 (*X/Stichting Jeugdformaat en Stichting prof.dr. Leo Kanner Onderwijsgroep*). Ook ten aanzien van de zorgplicht van scholen in andere situaties wordt als uitgangspunt genomen dat permanent toezicht niet als norm geldt. Dit zal blijken uit de jurisprudentie die wordt besproken in hoofdstuk 6 en 7.

296 Vansweelvelt & Weyts 2009, nrs. 573, 575, 577. Zie in gelijke zin De Tavernier 2006, nr. 596, die op grond van rechtspraak constateert dat van een onderwijzer geen ononderbroken toezicht wordt gevergd.

297 Hrádek 2006, p. 142.

298 Vgl. Oliphant 2006, p. 165-166 voor Engeland en Wales. Vgl. Wagner 2006, p. 259-260 voor Duitsland.

299 Hyams 2005, p. 349.

educational functions, or would consume an inordinate proportion of its resources of time, funds, and personnel.<sup>300</sup>

Dit was anders in de Amerikaanse uitspraken die door Mancke in 1972 werden besproken. Hij betoogde dat de zorgplicht van een school meebracht dat een docent aanwezig moest zijn in de klas, zodat alsdan aansprakelijkheid werd aangenomen indien een ongeval plaatsvond bij afwezigheid van de docent. Een docent die een klas verliet, zou moeten voorzien dat leerlingen gewond konden raken als gevolg van vechten of 'dollen'.<sup>301</sup> DuVall & Krepel, ook in 1972, waren genuanceerder. Zij merkten op dat het aan te bevelen was dat een docent een klas of schoolplein niet zonder toezicht zou verlaten, maar onderkenden tevens dat de zorgplicht van een docent geen permanent toezicht vereiste.<sup>302</sup>

Mijns inziens zal het van de omstandigheden afhangen of het verantwoord is voor een docent om een klas even te verlaten. Het kan in een bepaalde situatie onverantwoord en onzorgvuldig zijn, maar dit hoeft niet zo te zijn. Het zou naar mijn mening – in lijn met de voormelde Nederlandse jurisprudentie – te ver gaan om in feite permanent toezicht te vereisen.

Ten tweede zijn de kosten die kleven aan de mogelijk te nemen maatregelen een in acht te nemen factor, zoals ook Hagenau aanhaalde voor de Verenigde Staten, in het hiervoor opgenomen citaat. Deze financiële kant van maatregelen kan in mijn optiek zowel betekenen de (te hoge) kosten van een bepaalde maatregel als de (wellicht beperkte) financiële middelen van een actor. Het zijn beide relevante factoren bij de beoordeling van hetgeen van een school mag worden verwacht.

Een winstgevend bedrijf heeft bijvoorbeeld wellicht ruime financiële middelen; een – door de overheid bekostigde – school veelal niet. De gelimiteerde financiële middelen stellen een grens aan de door een school mogelijk te nemen maatregelen en de van een school redelijkerwijs te verwachten maatregelen. Is een voorzorgsmaatregel daarentegen nodig en weinig kostbaar en wordt niettemin nagelaten deze te nemen, dan zal dat – mijns inziens sneller – tot aansprakelijkheid leiden. Het verstrekken van stoelen aan studenten, zodat zij niet op tafels hoeven te zitten, is bijvoorbeeld een weinig kostbare maatregel, welke factor meewoog bij de vaststelling van de aansprakelijkheid van

---

300 Hagenau 1980, p. 202.

301 Macke 1972, p. 120.

302 DuVall & Krepel 1972, p. 640: *'Many of these cases involve supervision. Inadequate supervision, when an injury has occurred, may be a factor in determining a teacher's negligence. The court may rule that the presence of a teacher may have prevented the accident. Therefore, it is usually recommended that a teacher not leave a classroom or playground unsupervised. It is expected that teachers "will provide reasonable supervision of children, but the courts do not require constant scrutiny".'*

een hogeschool jegens een studente die gewond raakte doordat de tafel waarop zij zat, brak.<sup>303</sup>

Deze financiële factor kan naar mijn mening evenwel nooit een rechtvaardiging zijn om een te risicovolle activiteit doorgang te laten vinden zonder de nodige voorzorgsmaatregelen, uitsluitend omdat voor die maatregelen geen financiële middelen zouden zijn. In dat geval, indien het risico zonder maatregelen té groot is, brengt de zorgplicht mee dat van de activiteit moet worden afgezien.

Ten derde zijn de ‘andere’ bezwaren die kleven aan de mogelijk te nemen maatregelen relevant voor de beoordeling welke maatregelen de zorgplicht van een school meebrengt. Per situatie dient concreet te worden beoordeeld of er zodanige bezwaren kleven aan het treffen van een voorzorgsmaatregel, die meebrengen dat de voorzorgsmaatregel in redelijkheid niet van een school mag worden verwacht. De jurisprudentie geeft hiervan het volgende beeld.

Het vervangen van spareribs door ‘zacht eten’ bij een ‘bourgondische maaltijd’ waarbij standaard met etensresten werd gegooid, was bijvoorbeeld geen bezwaarlijke maatregel.<sup>304</sup>

De veiligheidsmaatregel dat het een docent niet is toegestaan een klas met leerlingen te verlaten, was wel te bezwaarlijk, omdat er situaties denkbaar zijn dat een docent de klas even moet verlaten.<sup>305</sup>

Het is voorts praktisch onmogelijk om alle hulpmiddelen voor potentieel wangedrag uit een school te verwijderen alsook praktisch onmogelijk om op alle plaatsen in de school bij voortdurende toezicht op de leerlingen te houden, zoals in een ROC waarin een 20-jarige leerling met een in de gang gevonden pvc-buis een pijltje schoot in het oog van een medeleerling.<sup>306</sup>

Permanent toezicht op een pestende medeleerling, zoals gevorderd door een gepeste leerling, was bezwaarlijk omdat dergelijk toezicht te diep zou ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer van de pester.<sup>307</sup>

Het ‘effect van voorzorgsmaatregelen’ kan ten slotte als criterium dienen om te bepalen of de genomen maatregelen adequaat waren. Ten eerste dient de vraag te worden beantwoord of genomen voorzorgsmaatregelen redelijkerwijs adequaat en voldoende waren ter voorkoming van een risico. Ten tweede dient

---

303 Rb. Arnhem 7 mei 2003, *NJ Kort* 2003, 74 (*Langeveld/Rijks Agrarische Hogeschool*). Dit vonnis is besproken in § 5.3.2.3.

304 Rb. ‘s-Gravenhage 21 februari 2007, *VR* 2007, 154 (*X/Studentensociëteit*). Dit vonnis is besproken in § 5.3.3.

305 Bindend advies mr. P. Oskam d.d. 27 oktober 2010 (ongepubliceerd). Dit bindend advies is besproken in § 5.3.4.2.

306 Rb. Middelburg 23 april 2003, *LJN* AO3717 (*X/Stichting Regionaal Opleidingscentrum Zeeuws-Vlaanderen*). Dit vonnis is besproken in § 5.3.2.3.

307 Vz. Rb. Utrecht 28 maart 2002, *LJN* AE0771 (*X/Vereniging een school met de bijbel*). Dit vonnis wordt besproken in § 6.3.2.

de vraag te worden beantwoord of de gegeven waarschuwingen adequaat waren, waarbij het te verwachten effect van de waarschuwing een relevante factor is. In dit verband geldt mijns inziens dat een waarschuwing op zichzelf eerst adequaat kan zijn, indien het niet mogelijk was voorzorgsmaatregelen te treffen. Uitsluitend indien maatregelen niet (meer) mogelijk zijn, kan in bepaalde gevallen worden volstaan met een waarschuwing. Dit geldt te meer voor een school met (jonge) leerlingen, waarvan het onvoorspelbaar kan zijn of waarschuwingen (al dan niet een averechts) effect sorteren.

De gedragsregels die een school voor speciaal basisonderwijs uitvaardigde, ter voorkoming van ongevallen toen zij slagbal op het schoolplein toeliet (een door witte strepen 'afgescheiden' speelveld en een verbod aan de overige kinderen om het veld te betreden), waren bijvoorbeeld niet adequaat, zeker niet ten aanzien van een bepaalde leerling die het verbod al had overtreden.<sup>308</sup>

De jurisprudentie geeft overigens een tegenstrijdig beeld over het te verwachten effect van een waarschuwing of verbod. De uitkomst van deze vraag hangt mijns inziens vooral af van de mate van gevaarzettendheid van de activiteit en de ervaringen die een school heeft gehad met de desbetreffende leerlingen en de desbetreffende waarschuwingen of verboden.

De school die 11-jarige leerlingen koffie en thee liet zetten voor docenten, had ermee rekening moeten houden dat kinderen zich niet altijd aan instructies zullen houden.<sup>309</sup>

De scheikundedocenten van een 17-jarige mavo-leerling hadden ermee rekening moeten houden dat waarschuwingen niet altijd worden opgevolgd en soms averechts effect sorteren.<sup>310</sup>

Een school voor speciaal basisonderwijs had ermee rekening moeten houden dat een 9-jarig moeilijk leren kind gegeven waarschuwingen in de wind zou slaan.<sup>311</sup>

Een op het schoolplein surveillerende docent mocht van leerlingen met een normale begaafdheid in de leeftijd van 8 à 9 jaar verwachten dat zij zich aan een verbod – om een voetbal niet zelf van een dak te halen – zouden houden.<sup>312</sup>

---

308 Rb. Maastricht 9 juni 1994, VR 1996, 6 (*Nijsten/Stichting Katholiek Onderwijs Hoensbroek*). Dit vonnis is besproken in § 5.3.3.

309 HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564, m.nt. ARB (*Losser/Kruidhof; Johanna Kruidhof*). Dit arrest is besproken in § 5.3.2.2.

310 Hof 's-Hertogenbosch 15 april 1992, NJ 1994, 760 (*Derwig/Stichting Katholiek Voortgezet Onderwijs Maastricht*). Dit vonnis is besproken in § 5.3.4.2.

311 Rb. Maastricht 9 juni 1994, VR 1996, 6 (*Nijsten/Stichting Katholiek Onderwijs Hoensbroek*). Dit vonnis is besproken in § 5.3.3.

312 Rb. Rotterdam 13 mei 2009, JA 2009, 103 (*X/Gemeente Rotterdam*). Dit vonnis is besproken in § 5.3.4.3.

#### 5.7.4.5 Ad 4: Het gedrag en de persoon van de leerling

Dit vierde hoofdcriterium valt uiteen in de volgende twee subcriteria: (i) de te verwachten (on)oplettendheid en (on)voorzichtigheid en (ii) de karakteristieken van de benadeelde. De algemene literatuur en jurisprudentie over dit criterium is uitgebreid besproken in § 5.4.7.

Bij kinderen zijn deze twee subcriteria veelal communicerende vaten. De karakteristieken van een leerling – zoals een jonge leerling of een moeilijk lerende leerling – hebben invloed op de mate van (on)oplettendheid en (on)voorzichtigheid die van deze leerling mogen worden verwacht, op welk voorzienbaar gedrag een school zo mogelijk moet anticiperen. Deze karakteristieken hebben tevens invloed op de mate waarin een school mag verwachten dat de leerlingen waarschuwingen of verboden in acht nemen, welk subcriterium in de vorige paragraaf is besproken. Mijns inziens geldt hoe jonger of minder ontwikkeld of onvoorspelbaarder – et cetera – een leerling is, hoe zwaarder de zorgplicht van een school jegens die leerling uitpakt. Dit is een uitgangspunt dat niet uitsluitend in Nederland maar ook in andere Europese landen geldt.<sup>313</sup> Dit geldt te meer indien de activiteit gevaarzettend is en een maatregel eenvoudig is te treffen. De jurisprudentie geeft hiervan het volgende beeld.

Bij het houden van toezicht op kleuters op een schoolplein had een school ermee rekening moeten houden dat het jonge kinderen betrof in de kleuterleeftijd, die in hun speelgedrag zeer impulsief en onverwacht kunnen handelen.<sup>314</sup>

De gedragsregels die een school voor speciaal basisonderwijs uitvaardigde toen zij slagbal op het schoolplein toeliet (een door witte strepen 'afgescheiden' speelveld en een verbod aan de overige kinderen om het veld te betreden), waren niet adequaat. De school had ermee rekening moeten houden dat Theo, die werd geraakt door het slaghout, niet de vereiste voorzichtigheid in acht zou nemen en gegeven waarschuwingen in de wind zou slaan. Het betrof een 9-jarig zogenaamd moeilijk lerend kind, van wie slechts een zeer beperkt inzicht in gevaren mocht worden verwacht alsmede een zeer beperkt vermogen om zich naar dat inzicht te gedragen.<sup>315</sup>

Een ROC met leerlingen van minimaal 16 jaar oud hoefde door de enkele aanwezigheid van een pvc-buis niet te vrezen voor risicoscheppende spelletjes. Van leerlingen in die leeftijd mag verantwoordelijk gedrag worden verwacht.<sup>316</sup>

---

313 Zie hiervoor § 5.4.7.2.

314 Rb. Zwolle 27 januari 1999, PRG 1999, 5155 (*Bijlefeld/Vereniging van Scholen met de Bijbel voor Basisonderwijs in de Noordoostpolder*). Dit vonnis is besproken in § 5.3.4.3.

315 Rb. Maastricht 9 juni 1994, VR 1996, 6 (*Nijsten/Stichting Katholiek Onderwijs Hoensbroek*). Dit vonnis is besproken in § 5.3.3.

316 Rb. Middelburg 23 april 2003, LJN AO3717 (*X/Stichting Regionaal Opleidingscentrum Zeeuws-Vlaanderen*). Dit vonnis is besproken in § 5.3.2.3.

Het karakter van een 17-jarige mavo-leerling was een factor in de beoordeling van de aansprakelijkheid van de school, toen deze leerling chemicaliën had weggenomen en hierdoor gewond was geraakt. Het hof overwoog dat het voorzienbaar was dat de 17-jarige Hans de vereiste voorzichtigheid met betrekking tot de chemicaliën niet in acht zou nemen. De docenten dienden zelfs van het tegendeel uit te gaan. Gezien zijn leeftijd en opleiding kon van Hans slechts een rudimentaire kennis en een beperkt inzicht verwacht worden in het gevaar dat zich had verwezenlijkt.<sup>317</sup>

Een hogeschool die onvoldoende stoelen aan studenten verstrekke, waardoor eerstejaars studenten op tafels gingen zitten, had erop bedacht moeten zijn dat leerlingen in die leeftijd niet erg geneigd zijn zich veel rekenschap te geven van mogelijke gevaarlijkheid van het zitten op tafels. De hogeschool had met een zekere mate van onvoorzichtigheid van de leerlingen rekening moeten houden en haar gedragingen daarop moeten afstemmen.<sup>318</sup>

Ook elders geldt 'de omstandigheid kinderen' als factor bij de beoordeling van het te verwachten gedrag van een volwassene en van een docent. Lowe noemt bijvoorbeeld voor het Australische recht als relevante factoren voor de zwaarte van de zorgplicht van een school: het aantal leerlingen, hun leeftijd, volwassenheid, karakteristieken en hun vaardigheden.<sup>319</sup> Hagenau noemt in dit verband voor de Verenigde Staten: de leeftijd, volwassenheid en geestelijk vermogen van leerlingen.<sup>320</sup> Soms wordt daarbij zelfs onderscheid gemaakt tussen het onvoorspelbare gedrag van jongens dat groter is dan dat van meisjes. In de – oude – Engelse uitspraak *Williams v Eady*<sup>321</sup> bijvoorbeeld werd overwogen dat docenten:

*'should take notice of the ordinary nature of young boys, their tendency to do mischievous acts, and their propensity to meddle with anything that came in their way.'*

Hoewel deze uitspraak op bepaalde punten achterhaald is, kan mijns inziens niet worden ontkend dat dit onderscheid nog steeds relevantie heeft. Jongens zijn – zo blijkt ook uit de Nederlandse jurisprudentie – over het algemeen 'wilder' dan meisjes, met vaker ongevallen of schade tot gevolg.

317 Hof 's-Hertogenbosch 15 april 1992, NJ 1994, 760 (*Derwig/Stichting Katholiek Voortgezet Onderwijs Maastricht*). Dit vonnis is besproken in § 5.3.4.2.

318 Rb. Arnhem 7 mei 2003, NJ Kort 2003, 74 (*Langeveld/Rijks Agrarische Hogeschool*). Dit vonnis is besproken in § 5.3.2.3.

319 Lowe 1983, p. 38: *'The number and age of students and their maturity, propensities and abilities are additional factors relevant to the determination of the requisite standard of care.'*

320 Hagenau 1980, p. 201: *'The age, maturity, and mental capacity of the students are usually relevant to a determination of the adequacy of a school's exercise of care and supervision in the same degree that these factors are expected to govern the conduct of any reasonable prudent adult in his relationship with a child under his control.'*

321 *Williams v Eady* (1893) 10 T.L.R.

### 5.7.5 Zorgplicht in de fase van uitvoering

De fase van uitvoering betreft het handelen of nalaten van een school – meer specifiek de docenten en het ondersteunende personeel – *tijdens* het onderwijs, een activiteit, een pauze op het schoolplein, een schoolreisje, et cetera. Dit betreft nadrukkelijk het handelen van een school op het moment zelf en niet de maatregelen die een school reeds vooraf, preventief kon treffen, welke maatregelen juist tot de fase van voorzorg behoren. Het belangrijkste onderdeel van deze fase van uitvoering, daar waar het ongevallen betreft, is het houden van toezicht en het zo nodig ingrijpen.

Toezicht is een onderdeel van de zorgplicht van een school. Ongevallen, maar overigens ook gymongevallen, pesten, misbruik of geweld, op school vinden veelal plaats ofwel eenzijdig – zoals bij een leerling die tegen een muur oploopt – ofwel als gevolg van onrechtmatig gedrag van een medeleerling of een derde, zoals bij een leerling die door een medeleerling van een speeltoestel wordt geduwd. Een school is (soms) in staat om dit te voorkomen door adequaat toezicht te houden. De school is immers (tevens) toezichthouder en in die hoedanigheid mogelijk (mede)aansprakelijk voor de schade, namelijk indien zij onvoldoende toezicht heeft gehouden. Een school kan derhalve aansprakelijk zijn voor dergelijke schade, ook indien zij niet de primaire dader is.

Het leerstuk toezicht is daarom in § 5.5 in het algemeen besproken, aan de hand van literatuur en jurisprudentie uit het aansprakelijkheidsrecht. Hieruit volgde dat een toezichthouder, zoals ook een school, tot taak heeft informatie te verzamelen, zich hierover een oordeel te vormen en zo nodig in te grijpen. Daarbij kan als nader handvat dienen het in de literatuur gemaakte onderscheid tussen algemeen toezicht en concreet toezicht. Algemeen toezicht is in dat verband het toezicht dat een school houdt op haar leerlingen zonder dat hiervoor een concrete aanleiding is, zoals het surveilleren op een schoolplein. Concreet toezicht is vervolgens het toezicht dat een school houdt op haar leerlingen 'naar aanleiding van een melding, een waarschuwing, een aanwijzing dat er wellicht ergens iets mis is of iets mis dreigt te gaan', zoals Giesen dit omschrijft,<sup>322</sup> welk toezicht tevens een mate van ingrijpen vergt.

Een voorbeeld van onvoldoende algemeen toezicht is het vonnis *Fortis ASR/Vereniging voor Christelijk Onderwijs op Reformatorische Grondslag in Oost-Friesland*,<sup>323</sup> waarin een groepje 10-jarige leerlingen na het schoolzwemmen naar buiten kon rennen zonder dat iemand van school dat opmerkte. De rechtbank oordeelde dat het ongeval eenvoudig had kunnen worden voorkomen indien een van de toezichthouders voor de buitendeur was gaan staan.

---

<sup>322</sup> Zie voor de achtergronden van toezicht en de literatuurverwijzingen § 5.5.

<sup>323</sup> Rb. Leeuwarden 29 november 2006, VR 2008, 75 (*Fortis ASR/Vereniging voor Christelijk Onderwijs op Reformatorische Grondslag in Oost-Friesland*). Dit vonnis is besproken in § 5.3.4.3.

In de jurisprudentie over bewegingsonderwijs is een aantal voorbeelden te vinden van onvoldoende concreet toezicht, het door een school ten onrechte niet-ingrijpen, daar waar dit door de concrete situatie wel nodig was geworden. Deze jurisprudentie wordt besproken in hoofdstuk 6 over gymongevallen en sportbeoefening. In de jurisprudentie over de zorgplicht van een school ter voorkoming van ongevallen werden er geen scholen aansprakelijk bevonden voor het ten onrechte niet ingrijpen. Uit deze jurisprudentie blijkt echter wel dat een rechter onderzoekt of er omstandigheden zijn die meebrengen dat het – verplichte – algemene toezicht verwordt tot een vorm van concreet toezicht, intensiever toezicht of ingrijpen. Dit is bijvoorbeeld te zien in de volgende jurisprudentie.

Bij een les techniek in een lokaal dat uit twee delen bestond, gescheiden door een glazen wand, overwoog de kantonrechter dat de wijze van toezicht door de docent gebruikelijk was en niet onverantwoord en voorts: 'Gesteld noch gebleken is dat er in het lokaal sprake was van een zodanige sfeer of situatie, afwijkend van hetgeen normaal te achten is, dat voor de docent een fysieke confrontatie tussen leerlingen voorzienbaar was en intensiever toezicht in de rede zou kunnen liggen.'<sup>324</sup>

De zorgplicht vergde – zonder nadere omstandigheden – geen direct toezicht op elk kind op een schoolplein en een naastgelegen moestuin. Het hof overwoog: '(...) dat redelijkerwijs niet kan worden gevergd dat een van de surveillanten zich zodanig (...) opstelde, dat zij er onafgebroken op kon toezien dat de kinderen geen bamboestokjes uit de moestuintjes weghaalden (...). Voor een dergelijk nauwgezet toezicht bestond geen grond, nu (...) de schooltuintjes tijdens het speelkwartier verboden gebied was voor leerlingen en nimmer is geconstateerd dat kinderen met (bamboe)stokken speelden of andere kinderen daarmee plaagden (...)'.<sup>325</sup>

Bij het toezicht op een schoolplein met voetballende leerlingen, waarover de rechtbank had overwogen dat niet direct op iedere leerling toezicht hoefde te worden gehouden, vervolgde de rechtbank: 'Dit kan anders zijn indien komt vast te staan dat Y wist of behoorde te weten dat deze jongens regelmatig op het dak klimmen dan wel dat zij tijdens de betreffende pauze had gezien dat de jongens op het dak klimmen, en er derhalve van haar op dit punt een extra oplettendheid kon worden verwacht.'<sup>326</sup>

Een ander aspect van de fase van uitvoering kan voorts – mogelijk – zijn de zorg die een school moet betrachten ten aanzien van een ongeoorloofd afwezige – derhalve spijbelende – leerling. Een school ontbeert weliswaar zeggenschap en toezicht over spijbelende leerlingen, zodat de zorgplicht voor afwezi-

---

324 Ktr. Rb. Zutphen 12 augustus 2003, NJ 2004, 260 (A/Gemeente Zutphen). Dit vonnis is besproken in § 5.3.4.2.

325 Hof 's-Hertogenbosch 7 september 2000, NJ 2001, 577 (VvAA/Stichting Nutsschool-Oost). Dit arrest is besproken in § 5.3.4.3.

326 Rb. Rotterdam 13 mei 2009, JA 2009, 103 (X/Gemeente Rotterdam). Dit vonnis is besproken in § 5.3.4.3.



ge leerlingen niet op één lijn kan worden gesteld met de zorgplicht voor onderwijs volgende leerlingen, maar een school zal niettemin een bepaalde mate van zorg in acht moeten nemen indien zij opmerkt of behoort op te merken dat een leerling zonder bericht afwezig is.

Primair is het aan de ouders om ervoor te zorgen dat hun kind op schooldagen naar school gaat. Op grond van art. 1:247 BW hebben de ouders de plicht en het recht hun minderjarige kinderen te verzorgen en op te voeden; zij zijn gehouden te zorgen dat hun kind op een schooldag daadwerkelijk naar school gaat. Dit is niet de plicht of de verantwoordelijkheid van de school.<sup>327</sup>

Een school is krachtens art. 13 lid 1 sub k WPO gehouden een verzuimbeleid op te nemen in de schoolgids, ter informatie aan de ouders. Een school is op grond van art. 21 en 21a Leerplichtwet 1969 gehouden ongeoorloofd verzuim – van zestien uren gedurende een periode van vier lesweken – te melden aan de gemeente, dan wel in de praktijk aan de leerplichtambtenaar. Er is geen voorschrift op grond waarvan een school de absentie moet melden aan de ouders, maar scholen zullen dit niettemin doen, aangezien zij moeten vaststellen of een leerling in bepaalde mate (on)geoorloofd afwezig is.

Het is de vraag of een school de absentie ook aan de ouders moet melden uit het oogpunt van de veiligheid van de leerling. De verplichting van een school om de absentie aan de gemeente te melden, bestaat niet ten behoeve van de veiligheid van leerlingen, maar ter handhaving van de Leerplichtwet, zodat de relativiteit strikt genomen ontbreekt. Niettemin kan worden bepleit dat een school op grond van de op haar rustende zorgplicht – in het kader van concreet toezicht – absentie aan de ouders dient te melden, opdat de ouders ervan op de hoogte zijn dat zij (alsnog) de zorg en verantwoordelijkheid voor hun kind hebben die dag, aangezien hun kind zich niet op school bevindt. Het zal echter afhankelijk zijn van het verzuimbeleid van een school op welk moment en bij welke mate van verzuim de school de ouders informeert. Dit dient een school te bepalen in de context van de concrete school en de concrete omstandigheden waarin de school zich – met wat voor soort leerlingen – bevindt. Een school dient dit beleid en de mate waarin zij over absentie informeert vooraf kenbaar te maken aan de ouders, zodat zij de zorg voor hun kind daaraan kunnen aanpassen.

Kortom, indien een school het vermoeden heeft of redelijkerwijs zou moeten hebben dat er een onregelmatigheid of een gevaarzettende situatie bestaat, dan vergt de zorgplicht van een school mijns inziens dat het algemene toezicht wordt omgezet in concreet toezicht, derhalve dat de school inspeelt op de onverwachte situatie en de maatregelen neemt die redelijkerwijs van de school kunnen worden verwacht.

---

327 Zie in bevestigende zin Vz. Rb. Haarlem 28 juli 2005, ROT 2006, 4 (X/Stichting Iris (Herbert Vissers College)); Rb. Zwolle-Lelystad, 6 januari 2010, JA 2010, 33 (X/Openbaar Onderwijs Zwolle en regio; loverboy).

### 5.7.6 Zorgplicht in de fase van nazorg

Het is onafwendbaar dat op of in verband met school ongevallen plaatsvinden waardoor leerlingen schade lijden. Het enkele feit dat een ongeval plaatsvindt, brengt niet mee dat een school de op haar rustende zorgplicht heeft geschon- den. Indien een ongeval plaatsvindt, dan mag evenwel van een school worden verwacht dat zij daarop adequaat reageert en in elk geval ervoor zorgt dat zij de eventuele schade van een leerling niet onnodig vergroot. Dit betreft de door mij onderscheiden fase van nazorg.

De nazorg ziet aldus op het vereiste handelen of niet-handelen van een school nadat schade (mogelijk) is ontstaan. Deze verplichting wordt ook onderkend voor buitenlandse scholen.<sup>328</sup> Nazorg kan op verschillende manieren worden betracht.

Als 'positief' deel van de verplichting geldt mijns inziens de redelijkerwijs te verwachten inspanningen van een school na een ongeval, zoals het door een school inschakelen van een bedrijfshulpverlener (BHV'er), het toepassen van EHBO indien een docent hierin bekwaam is en/of het zo nodig inschake- len van externe hulpdiensten. Zoals de LKC ook hanteert, is een school niet verplicht een arts aanwezig te hebben op school, maar wel een BHV'er:

'Voorts kent Nederland geen vereiste dat op een school een arts aanwezig moet zijn. Wel dient op grond van de Arbeidsomstandighedenwet een bedrijfshulpver- lener (BHV'er) aanwezig te zijn. Dat is een werknemer, die geschoold is in het omgaan met ongelukken en calamiteiten. (...) De Commissie is van oordeel dat de medewerkers van de school het voorval correct hebben afgehandeld door de BHV'er in te schakelen, de moeder te waarschuwen en samen naar de huisarts te gaan.'<sup>329</sup>

Als 'negatief' deel van deze verplichting geldt mijns inziens het zich onthouden van onnodig schadevergroten- de handelingen na een ongeval, zoals het verrich- ten van kenbaar niet-adequate handelingen – zoals het verplaatsen van een leerling die zich niet kan bewegen – als gevolg waarvan de eventuele schade van een leerling wordt vergroot. Redelijkerwijs kan niet worden verwacht dat docenten de kennis en kunde hebben die vergelijkbaar is aan de kennis en

---

328 Zie voor het Italiaanse recht Comandé & Nocco 2006, p. 286, die een verplichting tot zorg van scholen beschrijven om in noodgevallen eerste hulp aan leerlingen te verlenen. Zie voor de Verenigde Staten Mancke 1972, p. 120, die beschrijft: *'The duty to supervision may also involve disciplining or giving first aid to injured students. School personnel who discipline students or treat them for injuries are considered negligent when their conduct is unreasonable. In one extreme case, a teacher was liable for treating a student's wound by putting his infected hand in scalding water. The court had little difficulty in concluding that the teacher's conduct was unreasonable.'*

329 LKC 104461, PO.

kunde van een arts. Van docenten mag wel worden verwacht dat zij de belangrijke basisregels uit de EHBO kennen en zich onthouden van daarmee strijdige handelingen.<sup>330</sup>

## 5.8 CONCLUSIE

In dit hoofdstuk staat centraal de zorgplicht van een school daar waar het ongevallen betreft. In de eerste paragrafen is aandacht besteed aan regelgeving, jurisprudentie, een door mij samengestelde toetsingsmaatstaf, het leerstuk toezicht en de doorwerking van publiekrechtelijke en alternatieve normen in het aansprakelijkheidsrecht. In § 5.7 heb ik de (wenselijke) reikwijdte en toetsing van deze zorgplicht geanalyseerd, kort gezegd door eerst vijf uitgangspunten voor de zorgplicht te formuleren en vervolgens de zorgplicht op te delen in drie fasen.

Als uitgangspunten gelden mijns inziens enerzijds de in hoofdstuk 4 geformuleerde vier uitgangspunten, zijnde (i) het uitgangspunt dat de zorgplicht geen 'bijzondere' zorgplicht is, maar een 'zorgplicht', (ii) de door mij gegeven formulering van de zorgplicht als vertrekpunt, (iii) de kwalificatie van de zorgplicht als inspanningsverbintenis en (iv) de begrenzing van de zorgplicht aan de bovenzijde door middel van het beginsel *in loco parentis*, en anderzijds het in dit hoofdstuk – specifiek voor ongevallen – geformuleerde vijfde uitgangspunt dat kinderen spelen en stoeien. Onze Nederlandse maatschappij acht het van belang dat kinderen spelen en stoeien, waardoor zij zich psychosociaal en lichamelijk kunnen ontwikkelen en kunnen bewegen hetgeen ten goede komt aan hun gezondheid. De keerzijde van dit belang is een moeilijk uit te bannen risico op lichamelijk letsel. Dit risico wordt vanwege het belang tot op zekere hoogte aanvaard, zodat aangenomen en geaccepteerd wordt dat niet elk ongeval kan worden voorkomen en niet elk ongeval leidt tot aansprakelijkheid. Daarmee plaatst de maatschappij vrijheid vóór veiligheid en wordt van scholen niet verwacht een ongevallen-vrije school te bieden, waardoor scholen genoodzaakt zouden zijn de leerlingen zodanig in hun vrijheid om te spelen en stoeien te beperken dat zij – waarschijnlijk – in het geheel niet meer mogen spelen of stoeien. Dit uitgangspunt heeft mijns inziens een relativerende werking op de reikwijdte van de zorgplicht van scholen.

Ter verdere bepaling van de (wenselijke) reikwijdte en toetsing van de zorgplicht van scholen ten aanzien van ongevallen pleit ik ervoor deze zorgplicht op te delen in drie fasen: een fase van voorzorg, een fase van uitvoering en een fase van nazorg.

---

330 Zie § 6.3.5 voor twee voorbeelden van EHBO-strijdige handelingen van een docent LO tijdens bewegingsonderwijs.

De fase van voorzorg betreft – ten aanzien van ongevallen – de maatregelen die een school *preventief* dient te nemen om haar leerlingen niet bloot te stellen aan een onverantwoord risico. Dit betreft maatregelen ten aanzien van de inrichting en het gebouw van de school alsook het maken van (veiligheids)beleid dat is toegespitst op de specifieke situatie van de school en haar leerlingen. Een concreet voorbeeld hiervan is het afstemmen van het aantal ‘pleinwachten’ specifiek op het soort schoolplein, het aantal leerlingen en het soort leerlingen (leeftijd, ontwikkelingsniveau) dat op dat schoolplein speelt. De fase van voorzorg omvat aldus de voorwaarden voor een verantwoorde activiteit en een veilige omgeving.

Ter toetsing van het handelen van een school aan de zorgplicht van een school in de fase van voorzorg, heb ik de volgende toetsingsmaatstaf samengesteld, die in zijn algemeenheid is onderbouwd in de paragrafen 5.4.4 tot en met 5.4.7 en specifiek voor scholen in de paragrafen 5.7.4.2 tot en met 5.7.4.5.

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 hoegrootheid van de kans op schade
  - de voorzienbaarheid van de 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

De fase van uitvoering betreft het handelen of nalaten van een school – meer specifiek de docenten en het ondersteunende personeel – *tijdens* het onderwijs, een activiteit op school, een pauze, et cetera. Hierbij zal met name het houden van toezicht op de voorgrond treden, waarbij het onderscheid tussen algemeen en concreet toezicht een goed handvat kan bieden. Indien een school een gevaarsituatie waarneemt of redelijkerwijs behoort waar te nemen, verwordt het tot dan toe uitgeoefende algemene toezicht tot concreet toezicht. Op de school rust alsdan een verplichting tot specifiek handelen, door het nemen van die maatregelen die in die situatie redelijkerwijs van haar kunnen worden verwacht.

De fase van nazorg ziet ten slotte op het vereiste handelen of juist niet-handelen van een school indien schade ontstaat. Van een school mag worden verwacht dat zij adequaat reageert op een ongeval, zoals door het inschakelen van een BHV-er, het toepassen van EHBO indien een docent hierin bekwaam is, het inschakelen van externe hulpdiensten, et cetera. Een school moet zich evenwel onthouden van niet-adequate handelingen, als gevolg waarvan eventuele schade mogelijk onnodig wordt vergroot, zoals bijvoorbeeld het handelen in strijd met EHBO-voorschriften.



## 6 | De zorgplicht van scholen: bewegingsonderwijs en sportbeoefening

### 6.1 INLEIDING

In de jaren 2003 tot en met 2007 vonden er jaarlijks gemiddeld 3,1 miljoen ongevallen plaats. Ongeveer 45% hiervan, 1,4 miljoen ongevallen, ontstond tijdens sport.<sup>1</sup> Het is algemeen bekend dat tijdens sportbeoefening een aanzienlijk risico op letsel bestaat. Aangezien ook op scholen sport wordt beoefend, tijdens bewegingsonderwijs en andere gelegenheden zoals sportdagen of schoolreisjes, worden ook leerlingen aan dit risico blootgesteld.

Nadat in het vorige hoofdstuk de zorgplicht van scholen ten aanzien van 'gewone' ongevallen is besproken, komt in dit hoofdstuk de zorgplicht van scholen ten aanzien van gymongevallen aan bod, anders gezegd: de zorgplicht van scholen tijdens bewegingsonderwijs en sportbeoefening. Mijns inziens kunnen deze twee typen ongevallen namelijk niet (volledig) met elkaar worden gelijkgesteld. De zorgplicht van een school ten aanzien van ongevallen is anders dan de zorgplicht tijdens bewegingsonderwijs en sportbeoefening.

In § 6.2 zullen eerst de (meest) relevante wettelijke bepalingen en alternatieve regelgeving over bewegingsonderwijs en sportbeoefening in het onderwijs aan bod komen. In § 6.3 wordt de jurisprudentie over specifiek de aansprakelijkheid van scholen en organisaties voor ongevallen tijdens sport uitgebreid in kaart gebracht, om een beeld te geven van de casuïstiek alsook als naslagmogelijkheid voor de rechtspraktijk. In § 6.4 zal de toets worden besproken die wordt gehanteerd bij de beoordeling van het handelen van beroepsbeoefenaren, waarvan ik zal bepleiten dat die tevens moet worden toegepast op de docent Lichamelijke Opvoeding (docent LO).

In § 6.5 komen deze paragrafen samen in de belangrijkste paragraaf van dit hoofdstuk. Ik zal hierin de reikwijdte van de zorgplicht van scholen tijdens bewegingsonderwijs en sportbeoefening, zoals die er naar mijn mening uitziet, bespreken, analyseren en concretiseren. Daarbij zal ik tevens een voorstel doen voor een consistente toetsing daaraan. Dit hoofdstuk wordt in § 6.6 afgesloten met een korte conclusie.

---

1 Vgl. 'Letsels door ongevallen en geweld; kerncijfers', op 7 maart 2012 geraadpleegd op <<http://www.veiligheid.nl/onderzoek/rapporten>>.

## 6.2 REGELGEVING

In deze paragraaf komt de onderwijsrechtelijke regelgeving aan bod ten aanzien van bewegingsonderwijs en sportbeoefening. Dit is relevant omdat dit soort regelgeving de zorgplicht van een school – een open norm – inkleurt en concretiseert. De regelgeving over bewegingsonderwijs maakt daarmee deel uit van de zorgplicht van scholen tijdens bewegingsonderwijs, die in § 6.5 zal worden besproken.

De sectorwetten en lagere onderwijsregelgeving geven ten eerste opleidings- en andere eisen voor het personeel, onder wie het personeel dat onderwijs in lichamelijke opvoeding geeft en daartoe gekwalificeerd dient te zijn. Het vastleggen van opleidingseisen van het personeel dat lichamelijke opvoeding geeft en/of ondersteunt, bevordert de veiligheid tijdens bewegingsonderwijs.

Krachtens art. 122 WVO mag voortgezet onderwijs niet worden gegeven in lokalen, die door de inspecteur zijn afgekeurd als schadelijk voor de gezondheid, gevaar opleverende voor de veiligheid of wegens onvoldoende ruimte voor het aantal in die lokalen toegelaten leerlingen.

Specifiek ten aanzien van bewegingsonderwijs in het voortgezet onderwijs bepaalt art. 6d WVO dat het onderwijs in lichamelijke opvoeding moet voldoen aan de eisen op het gebied van kwaliteit, intensiteit en variëteit van de bewegingsactiviteiten neergelegd in kerndoelen en examenprogramma's. Maar ook voor het primair onderwijs gelden kerndoelen voor lichamelijke opvoeding.<sup>2</sup>

Uit de kerndoelen voor het onderwijs in lichamelijke opvoeding blijkt duidelijk dat scholen – in hun zorg om ongevallen te voorkomen – leerlingen niet te veel kunnen of zouden moeten moeten betugelen. De karakteristiek en de kerndoelen 'bewegingsonderwijs' voor het primair onderwijs luiden bijvoorbeeld aldus:

### 'Karakteristiek

Kinderen bewegen veel en graag. Dat zien we bijvoorbeeld op het schoolplein tijdens het buitenspelen van de kleuters. Het behouden van die actieve leefstijl is een belangrijke doelstelling van dit leergebied. Om dat doel te bereiken leren kinderen in het bewegingsonderwijs deelnemen aan een breed scala van bewegings-

---

2 De kerndoelen worden van overheidswege vastgesteld en zijn ingevoerd met de Wet van 27 mei 1992, houdende wijziging van onder meer de Wet op het voortgezet onderwijs en de Wet op het basisonderwijs in verband met de invoering van basisvorming in het voortgezet onderwijs, de invoering van kerndoelen in het basisonderwijs en het voortgezet onderwijs en de invoering van het voorbereidend beroepsonderwijs. De huidige kerndoelen zijn opgenomen in het Besluit vernieuwde kerndoelen Wpo van 8 oktober 2005, het Besluit kerndoelen onderbouw VO van 7 juni 2006 en het Besluit kerndoelen Wec van 18 mei 2009.



activiteiten, zodat ze een ruim 'bewegingsrepertoire' opbouwen. Dat repertoire bevat motorische aspecten, maar ook sociale vaardigheden.

Leerlingen leren de hoofdbeginselen van de belangrijkste bewegings- en spelvormen ervaren in aansprekende bewegingssituaties. Het gaat daarbij om bewegingsvormen als balanceren, springen, klimmen, schommelen, duikelen, hardlopen en bewegen op muziek. En om spelvormen als tikspelen, doelspelen, spelactiviteiten waarbij het gaat om mikken en jongleren en stoeispelen.

Vanuit dit aanbod zullen kinderen zich ook kunnen oriënteren op de buitenschoolse bewegings- en sportcultuur en de meer seizoengebonden bewegingsactiviteiten. De meeste bewegings- en sportactiviteiten worden gezamenlijk ondernomen en dus is het nodig om te leren afspreken wat de regels zijn, hoe die na te leven en wie welke rol speelt. Verder hoort daarbij elkaar helpen, op veiligheid letten, elkaars mogelijkheden respecteren en eigen mogelijkheden verkennen.

Het is eigen aan 'bewegen' dat er plezier aan te beleven valt. Dat plezier is van groot belang voor een blijvende deelname aan bewegingsactiviteiten.

#### Kerdoelen

57. De leerlingen leren op een verantwoorde manier deelnemen aan de omringende bewegingscultuur en leren de hoofdbeginselen van de belangrijkste bewegings- en spelvormen ervaren en uitvoeren.

58. De leerlingen leren samen met anderen op een respectvolle manier aan bewegingsactiviteiten deelnemen, afspraken maken over het reguleren daarvan, de eigen bewegingsmogelijkheden inschatten en daarmee bij activiteiten rekening houden.<sup>3</sup>

De kerndoelen voor de onderbouw van het voortgezet onderwijs sluiten hierop aan en bouwen hierop voort:

#### 'Kerdoelen:

53 De leerling leert zich mede met het oog op buitenschoolse beoefening op praktische wijze te oriënteren op veel verschillende bewegingsactiviteiten uit gevarieerde gebieden als spel, turnen, atletiek, bewegen op muziek, zelfverdediging en actuele ontwikkelingen in de bewegingscultuur, en daarin de eigen mogelijkheden te verkennen.

54 De leerling leert door middel van uitdagende bewegingssituaties zijn bewegingsrepertoire uit te breiden.

55 De leerling leert de hoofdbeginselen van de bewegingsactiviteiten op eigen niveau toe te passen.

56 De leerling leert tijdens bewegingsactiviteiten sportief te zijn, rekening te houden met de mogelijkheden en voorkeuren van anderen, en respect en zorg te hebben voor elkaar.

57 De leerling leert eenvoudige regelende taken te vervullen die het mogelijk maken zelfstandig en samen met andere leerlingen bewegingsactiviteiten te beoefenen.

---

3 Deze kerndoelen zijn geraadpleegd op <<http://www.slo.nl/primair/kerndoelen/>>.

58 De leerling leert door deel te nemen aan praktische bewegingsactiviteiten de waarde van het bewegen voor gezondheid en welzijn kennen en ervaren.<sup>4</sup>

Aangezien bewegingsonderwijs ten behoeve van de ontwikkeling van de leerlingen een belangrijk onderdeel van het onderwijs vormt, maar daaraan ook risico's zijn verbonden, hebben de besturenorganisaties,<sup>5</sup> mede op verzoek van de Tweede Kamer, een protocol bewegingsonderwijs gemaakt, na overleg met de Koninklijke Vereniging voor Lichamelijke Opvoeding (KVLO) en vertegenwoordigers van de pedagogische academies, de mbo-instellingen en Academies voor Lichamelijke Opvoeding (ALO's).<sup>6</sup>

Krachtens dit protocol draagt een school zorg voor een inhoudelijke visie op bewegingsonderwijs, een vakwerkplan, een kwaliteitsbeleid, een zorgplan en een periodieke evaluatie. De 'verantwoordelijkheid' voor het vak bewegingsonderwijs dient te liggen bij een docent die hiertoe bevoegd is; dit laat enige ruimte voor het – uitsluitend ter ondersteuning – inzetten van een zogenoemde 'leraarondersteuner bewegingsonderwijs en sport' (lobos), die op mbo-niveau is opgeleid. Daarnaast geeft het protocol concrete handreikingen voor een adequate les bewegingsonderwijs, zoals:

'Aanbod (wat)

1. Het aanbod van bewegingsactiviteiten:
  - is afgestemd op de leeropbrengst en wordt geformuleerd in concrete en haalbare lesdoelen
  - is breed en maakt leerlingen bekend en vertrouwd met belangrijke en in diverse situaties toepasbare grondprincipes van bewegen
  - is uitdagend en sluit aan bij de actuele bewegingswereld van de leerlingen
  - is samenhangend en is gesitueerd binnen doorlopende leerlijnen die geplaatst zijn binnen een periode- en jaarplanning
  - is afgestemd op de onderwijsbehoefte van individuele leerlingen. (...)

Vakdidactisch en pedagogisch handelen (hoe)

1. Leersituaties zijn veilig ingericht: in het begeleiden van het bewegen van de leerlingen wordt binnen aanvaardbare risico's de veiligheid gewaarborgd
2. Er wordt zowel op groepsniveau als op individueel niveau leerhulp op maat gegeven

---

4 Deze kerndoelen zijn geraadpleegd op <<http://www.slo.nl/voortgezet/onderbouw/kerndoelen/>>.

5 Besturenorganisaties in het onderwijs zijn overkoepelende organisaties, zoals de PO-Raad, de VO-raad, de MBO Raad, de Besturenraad (verkort gezegd: voor christelijk onderwijs), VOS/ABB (verkort gezegd: voor openbaar onderwijs), BKO (verkort gezegd: voor katholiek onderwijs), ISBO (verkort gezegd: voor islamitisch onderwijs), LVGS (verkort gezegd: voor gereformeerd onderwijs), et cetera.

6 Het protocol is te downloaden via <[http://bewegingsonderwijs.slo.nl/primair/publicaties/Protocol\\_bewegingsonderwijs.pdf/](http://bewegingsonderwijs.slo.nl/primair/publicaties/Protocol_bewegingsonderwijs.pdf/)>.

3. Bewegingstechnische principes, die van belang zijn voor efficiënt en verantwoord bewegen, worden gekoppeld aan organisatorische en didactisch – methodische maatregelen
4. Leer- en/of gedragsproblemen worden bij leerlingen gesignaleerd.
5. De lestijd wordt efficiënt benut en het activiteitsniveau is hoog
6. De leraren zorgen voor een respectvol pedagogisch klimaat en een actieve en zelfstandige rol van leerlingen.

Voorwaarden (waar, wanneer, veiligheid)

1. De gymzaal / het speellokaal voldoet aan de bouwnormen, de normen voor inrichting en de Arbo-richtlijnen, Arbo Meester, Consument en Veiligheid, ISA, KVLO normen, Leidraad scholen bouw VNG.
2. Er is voldoende tijd gepland om de vakoverstijgende doelen en de kerndoelen voor bewegingsonderwijs te realiseren.
3. De groepsgrootte in de lessen bewegingsonderwijs is afgestemd op veiligheid, beheersbaarheid, de leerlingenpopulatie en het realiseren van het omschreven aanbod en de geformuleerde leeropbrengst.
4. Er kan direct eerste hulp worden verleend (EHBSO).<sup>7</sup> Tevens zijn er communicatiemiddelen aanwezig om hulp in te roepen.
5. Er is sprake van een ongevallenregistratie.<sup>7</sup>

Voor de scholen die schoolzwemmen aanbieden, is het in opdracht van het Ministerie van OCW opgestelde 'protocol schoolzwemmen' relevant.<sup>8</sup> Hierin wordt de taakverdeling tussen enerzijds het zwembad en anderzijds de school nader bepaald. Uit het in 2005 verrichte onderzoek<sup>9</sup> blijkt dat 89% van de zwembaden en 92% van de scholen die schoolzwemmen aanbieden het protocol gebruiken.

In de toelichting op het protocol wordt vooropgesteld dat zwemvaardigheid belangrijk is. Vervolgens wordt erop gewezen dat hierbij ook ongevallen plaatsvinden, die evenwel zo veel mogelijk moeten worden voorkomen:

'Zwemvaardigheid is een groot goed. Het is belangrijk dat kinderen dat in schoolverband aanleren en zwemdiploma's kunnen behalen. Jaarlijks vinden er echter ongevallen plaats bij het (school)zwemmen, waarvan enkele zelfs met dodelijke afloop. Om ongevallen zoveel mogelijk te voorkomen, is het van belang dat school

---

7 EHBSO is de afkorting van 'Eerste Hulp Bij Sport Ongevallen'.

8 Het 'protocol schoolzwemmen' is (definitief) vastgesteld op 14 oktober 2005 en te raadplegen op <<http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2005/10/14/protocol-schoolzwemmen.html>>.

9 Dit betreft het 'Onderzoek protocol schoolzwemmen. De kennis en het gebruik van het protocol door gemeenten, scholen en zwembaden in Nederland' d.d. 26 augustus 2005, uitgevoerd door het Nederlands Research Instituut voor Recreatie en Toerisme (NRIT), te raadplegen als bijlage bij *Kamerstuk* 30300-VIII, nr. 85.

en zwembadexploitant heldere afspraken maken over de gezamenlijke verantwoordelijkheid voor de veiligheid en de deugdelijkheid van het zwemonderwijs. (...)

In het protocol wordt duidelijk geadviseerd wie – het zwembad of de school – voor welke activiteit verantwoordelijk is. Het zwembad is bijvoorbeeld verantwoordelijk voor het zwembad (deugdelijke bouw, inrichting, voorzieningen, hulpmiddelen, et cetera) en het zwemonderwijs (de inhoud, de groepsgrootte, de zweminstructeurs, et cetera). De school is voorts verantwoordelijk voor de organisatie rondom de zwemles (ordelijk verloop van aankomst en vertrek van de leerlingen, de aanwezigheid van een docent, voldoende begeleiding van de leerlingen, het gaan van de leerlingen van en naar de kleedkamers, het omkleeden, douchen, et cetera).

Deze heldere taakverdeling, en daarmee de duidelijkheid voor welke aspecten het zwembad respectievelijk de school verantwoordelijk is, bevordert ongetwijfeld de veiligheid van de leerlingen tijdens het schoolzwemmen. Deze taakverdeling geldt evenwel primair in de verhouding tussen school en zwembad en niet in de verhouding tussen school en leerling. Een school behoudt haar zorgplicht jegens haar leerlingen onverkort, zodat zij – bij schending hiervan – door een leerling voor schade kan worden aangesproken. De school kan dan op grond van het protocol en de op basis daarvan gesloten overeenkomst – mogelijk – regres nemen op het zwembad.

### 6.3 JURISPRUDENTIE

#### 6.3.1 Inleiding; indeling in fasen

Voordat in § 6.5 de wat mij betreft wenselijke invulling van de zorgplicht van scholen tijdens bewegingsonderwijs en sportbeoefening zal worden besproken, zal ik in deze paragraaf eerst de casuïstiek schetsen van de aansprakelijkheid van scholen en organisaties voor ongevallen tijdens sportbeoefening. Deze jurisprudentie dient mede als basis voor de invulling van de reikwijdte van de zorgplicht van scholen tijdens bewegingsonderwijs en sportbeoefening.

Ik heb ervoor gekozen om deze jurisprudentie uitgebreid in kaart te brengen, zodat de paragraaf tevens dienstig kan zijn voor scholen en de rechtspraak, om inzicht te verkrijgen in de huidige stand van zaken.<sup>10</sup> Deze jurisprudentie komt voorts verkort vermeld terug bij de analyse van de reikwijdte van de zorgplicht van scholen tijdens bewegingsonderwijs in § 6.5.

---

10 De *ter naslag* weergegeven jurisprudentie is in kleiner lettertype weergegeven en biedt aanvullende informatie over de casus. Deze kleiner weergegeven teksten kunnen derhalve desgewenst worden overgeslagen.

Voor de duidelijkheid geef ik de jurisprudentie in deze paragraaf niet slechts chronologisch weer. Ik geef deze reeds nu weer in de door mij gemaakte indeling die ik in § 6.5 zal introduceren en zal hanteren. Ik pleit er in die paragraaf namelijk voor om de zorgplicht van een school tijdens bewegingsonderwijs en sportbeoefening in drie fasen op te delen: een fase van voorzorg (die weer uiteenvalt in twee delen), een fase van uitvoering en een fase van nazorg. Een vergelijkbare indeling bepleitte ik ook in § 5.7 voor de zorgplicht ten aanzien van ongevallen.

In de fase van voorzorg dient een docent LO mijns inziens – ten aanzien van bewegingsonderwijs en sportbeoefening – de voorwaarden te formuleren voor een veilige sportbeoefening, zoals de opbouw van een oefening, het niveau hiervan en de gegeven instructies. De voorwaarden betreffen de maatregelen waarover de docent LO *vooraf* kan nadenken, derhalve op een in zekere mate abstract niveau voordat de sportbeoefening daadwerkelijk plaatsvindt. In deze fase van voorzorg 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 en behoort een docent LO de activiteit aldus in te richten. Deze fase van voorzorg valt uiteen in twee onderdelen: een eerste subfase van voorzorg die erop is gericht zo mogelijk ongevallen te *voorkomen*, en een tweede subfase van voorzorg die erop is gericht zo mogelijk schade als gevolg van een ongeval te *beperken*. De jurisprudentie die deze twee subfasen van voorzorg bevestigt, zal ik bespreken in § 6.3.2 en § 6.3.3.

De fase van uitvoering betreft het handelen van een docent LO *tijdens* een les bewegingsonderwijs. Op deze 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. De jurisprudentie die deze zorgplicht bevestigt, zal ik bespreken in § 6.3.4.

De fase van ‘nazorg’ betreft de zorg van een docent nadat letsel is ontstaan. De jurisprudentie die deze zorgplicht bevestigt, zal ik bespreken in § 6.3.5.

Deze indeling heb ik reeds elders, zij het in enigszins andere bewoordingen, verdedigd.<sup>11</sup> Het aldus onderverdelen van de zorgplicht, met de daarbij behorende verplichtingen van de school, is mijns inziens zinvol. Het biedt scholen – voordat schade is ontstaan – concrete(re) aanknopingspunten om bij hun beleid en hun inspanningen beter te kunnen bepalen wat van hen zal worden verwacht. Het biedt de rechtspraak – nadat schade is ontstaan – bovendien concrete(re) aanknopingspunten om te beoordelen in hoeverre een school jegens een specifieke leerling aan de op haar rustende zorgplicht heeft voldaan.

---

11 Pajmans 2007c; Pajmans 2010; Pajmans 2012b, waarin ik de zorgplicht van een school indeelde in een voorfase, een uitvoeringsfase en de nazorg.

### 6.3.2 Jurisprudentie eerste subfase van voorzorg

#### 6.3.2.1 Inleiding

De fase van ‘voorzorg’ zoals ik die in § 6.5 zal bepleiten, betreft kort vermeld de vooraf te formuleren voorwaarden voor een veilige sportbeoefening. Ik heb na analyse van de relevante rechtspraak geconcludeerd dat deze fase in wezen uiteenvalt in twee delen: ten eerste de zorg ter voorkoming van gymongevallen, waarvan ik de jurisprudentie in deze paragraaf zal bespreken, en ten tweede de zorg ter beperking van schade bij gymongevallen, waarvan de jurisprudentie in § 6.3.3 aan de orde komt.

Deze beide categorieën zal ik in § 6.5 op hun beurt weer onderverdelen in subcategorieën. Aldus breng ik in de zorgplicht subnormen aan en geef ik daarmee handvatten zowel voor scholen om preventief in acht te nemen voordat schade ontstaat, als voor juristen ten behoeve van een duidelijke toetsing aan de zorgplicht, nadat schade is ontstaan.

Bij de zorg in deze eerste voorfase, die erop is gericht – zo redelijkerwijs mogelijk – ongevallen te voorkomen, pleit ik voor de volgende subcategorieën:

1. een docent LO dient bevoegd te zijn om het specifieke bewegingsonderwijs aan de leerlingen te geven;
2. de oefening dient geschikt te zijn voor de leerlingen;
3. een docent LO dient ervoor te zorgen dat aan de leerlingen voldoende instructie, waarschuwingen en/of verboden worden gegeven;
4. een docent LO dient ervoor te zorgen dat tijdens de les zo nodig manuele hulp wordt geboden;
5. een docent LO dient te zorgen voor een voldoende mate van toezicht;
6. een docent LO dient ervoor te zorgen dat de omgeving voor de leerling niet op zichzelf gevaarzettend is.

Voor de duidelijkheid heb ik de relevante jurisprudentie in de hierna volgende paragrafen reeds nu gerangschikt naar deze subnormen, met uitzondering van de jurisprudentie in de eerste subcategorie (zijnde de bevoegdheid van de docent LO), die in § 6.5.5.3 uitsluitend verkort zal terugkomen.

#### 6.3.2.2 Ad 2: *Geschiktheid van de oefening*

Een docent LO dient mijns inziens ten tweede ervoor te zorgen dat een oefening tijdens bewegingsonderwijs geschikt is: passend voor de leeftijd en het ontwikkelingsniveau van de leerlingen waaraan de oefening wordt aangeboden. Indien partijen en handboeken hierover van mening verschillen, zal een deskundige noodzakelijk zijn om uitsluitel te geven over de (on)geschiktheid

van de oefening voor de specifieke leerlingen. Deze subnorm is terug te vinden in de volgende jurisprudentie.

Een school die een programma hordelopen aanbood, waarbij het programma, het materiaal en de instructies waren toegespitst op de (brugklas)leerlingen, had naar het oordeel van het hof in het arrest *X/Da Vinci*<sup>12</sup> geen zorgplicht geschonden toen een 12-jarige leerlinge ten val kwam.

Een school biedt brugklasleerlingen al 20 jaar een aangepaste vorm van hordelopen aan. In de vijfde les hordelopen komt een 12-jarig leerlinge niet uit met haar passen en raakt zij gewond. Het hof stelt voorop dat vrijwel iedere menselijke activiteit het risico van letsel meebrengt. Voor letsel tijdens bewegingsonderwijs is een school aansprakelijk indien voorzienbaar was dat de activiteit zonder maatregelen een verhoogd risico van letsel meebracht. Nadere maatregelen waren in casu niet geboden, waarbij relevant is (i) dat de leerlingen in voorafgaande lessen waren geoefend in het hordelopen, (ii) dat het hordelopen was aangepast aan het niveau van de leerlingen en (iii) dat een geschoolde docent aanwezig was die toezicht hield.

In het arrest *Spelhofen/Vereniging voor Christelijk Onderwijs*<sup>13</sup> werd in de klas van de 16-jarige Spelhofen een hoogspringoefening gedaan waarbij de leerlingen tegen banken oprenden om vanaf de top over een touw te springen, welk touw na elke serie werd verhoogd. Het hof oordeelde dat deze competitieve hoogspringoefening weliswaar niet gangbaar was, maar evenmin onverantwoord. De school had overigens wel haar zorgplicht geschonden doordat het landingsvlak niet juist was opgesteld, hetgeen uitgebreider aan de orde komt in § 6.3.3.3.

Een docente LO die een vijfde klas vwo voordat de les begon met een bal liet spelen, had geen zorgplicht geschonden toen een leerling per ongeluk werd geraakt door die bal, oordeelde een kantonrechter in het vonnis *Roelofs/Bestuur van de Vereniging voor Protestants Christelijk Voorbereidend Wetenschappelijk, Algemeen Voortgezet en Beroepsonderwijs Zuidoost Drenthe*.<sup>14</sup>

Voor aanvang van de les laat docente Abels vroegkomers van een vijfde klas vwo met een bal spelen. Terwijl Abels een lijst invult, gooit een leerling een basketbal naar een medeleerling, waarbij een andere leerling per ongeluk wordt geraakt. De kantonrechter overweegt dat Abels niet méér risico heeft genomen dan redelijkerwijs was verantwoord. De mate van waarschijnlijkheid dat een bal blijvende en ernstige

---

12 Hof Amsterdam 8 mei 2008, RAV 2008, 98 (*X/Da Vinci*). Dit arrest is gewezen in de appelprocedure van het vonnis in eerste aanleg Rb. Haarlem 19 juli 2006, JA 2006, 117.

13 Hof Amsterdam 17 juli 1997, VR 1998, 187 (*Spelhofen/Vereniging voor Christelijk Onderwijs*). Dit arrest wordt besproken in § 6.3.3.3.

14 Ktr. Emmen 23 augustus 1995, PRG 1995, 4404 (*Roelofs/Bestuur van de Vereniging voor Protestants Christelijk Voorbereidend Wetenschappelijk, Algemeen en Voortgezet en Beroepsonderwijs Zuidoost Drenthe*).

schade aan een leerling zou toebrengen, was dermate gering dat het op zich nuttige, vrije spel verantwoord was. Hierbij was van belang dat het een groep niet-agressieve 5 vwo-leerlingen betrof en dat het ongeval niet expres had plaatsgevonden, maar door een toevallige samenloop van omstandigheden. De enkele kans op deze samenloop bracht niet mee dat het toestaan of entameren van het ongestructureerde, maar nuttige spel, onverantwoord was.

De geschiktheid van een oefening dient niet uitsluitend per volledige klas of groep te worden beoordeeld, maar in bepaalde gevallen ook ten aanzien van een specifieke deelnemer aan de sportbeoefening.

Een rugbyvereniging die een onervaren jeugdspeler opstelde in de risicovolle hookerpositie handelde naar het oordeel van de rechtbank in het vonnis *X/ Haagse Rugby Club*<sup>15</sup> onrechtmatig jegens deze speler die ernstig letsel opliep. Rugby was op zichzelf wel een geschikte sport om als onervaren (jeugd)speler te beoefenen, maar niet op deze positie.

Een jongen van 17 à 18 jaar speelt drie à vier maanden rugby. Op zijn verzoek stelt de trainer hem op in de hookerpositie: de middelste positie van de voorste rij van drie spelers. Als de trainer ingrijpt bij een scrum, kijkt de speler omhoog en wordt hij door een inkomende tegenstander onder de kin geraakt. Hij raakt ernstig gewond. De rechtbank acht niet beslissend of het ongeval had kunnen worden voorkomen maar of er voldoende voorzorgsmaatregelen waren getroffen om het ongeval te voorkomen of de gevolgen hiervan te beperken. De eerste rij is de meest gevaarlijke positie met risico op nek- en rugletsel bij het instorten van de scrum. Aangezien de Nederlandse Rugby Bond adviseert om spelers met minder dan een jaar ervaring niet in de eerste rij op te stellen, oordeelt de rechtbank dat de rugbyclub onzorgvuldig heeft gehandeld.

### 6.3.2.3 Ad 3: Instructies, waarschuwing, verbod

Een school dient mijns inziens ten derde ervoor te zorgen dat, voorafgaande aan de sportbeoefening, voldoende instructie, waarschuwingen en/of verboden worden gegeven, zodat het de leerlingen duidelijk is wat zij (niet) moeten doen. Handboeken of de raadpleging van een deskundige kunnen inzicht geven in de in een bepaald geval vereiste instructie, maar in veel gevallen is uiteindelijk de concrete situatie bepalend voor de invulling van deze norm. Hierdoor ontstaat het volgende, zeer casuïstisch en wisselend beeld in de jurisprudentie.

De instructies, waarschuwingen en/of verboden dienen allereerst betrekking te hebben op een *juiste uitvoering* van de sportbeoefening.

---

15 Rb. 's-Gravenhage 28 oktober 1998, VR 2000, 156 (*X/ Haagse Rugby Club*).



Een kartbaan die voldoende instructie gaf over het moment dat karters tijdens een wedstrijd de pitstraat (wel en niet) mochten inrijden, heeft naar het oordeel van de rechtbank in het vonnis *Hollander Techniek/Indoor Karting De Harder*<sup>16</sup> niet onzorgvuldig gehandeld, toen een karter zich vergiste en als gevolg daarvan achterop twee wachtende deelnemers botste.

Een karter die met hoge snelheid de pitstraat inrijdt, botst op twee (wachtende) karters die meedoen aan een kartwedstrijd als bedrijfsuitje. De kartbaan wordt voor de schade aangesproken. De rechtbank stelt voorop dat karten aanzienlijke risico's meebrengt, zodat op de kartbaan een zorgplicht rust voor de veiligheid op het circuit. De rechtbank stelt vast dat de baan voldeed en dat de deelnemers voldoende instructies hadden gekregen over het moment dat zij de pitstraat (niet) in mochten rijden. De rechtbank overweegt dat de manoeuvre van de botsende karter zo onwaarschijnlijk was dat de kartbaan daarop in alle redelijkheid niet bedacht hoefde te zijn. Het beroep door de kartbaan op haar exoneratie is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar.

Een docent van 16-jarige leerlingen op een school voor speciaal onderwijs had, voorafgaand aan een sprong op de minitrampoline die bij de leerlingen al bekend was, de oefening nog eens helemaal uitgelegd en voorgedaan. Hij heeft naar het oordeel van de rechtbank in het vonnis *Bernardina/Sint Martinus Stichting*<sup>17</sup> ten aanzien van het geven van instructie zorgvuldig gehandeld.

Een evenementenbureau dat een familie-uitstapje op een stormbaan begeleidde, had naar het oordeel van de rechtbank in het vonnis *X/Kanocentrum De Notenhoeve*<sup>18</sup> aan een deelnemer onvoldoende instructie gegeven. De rechtbank nam aan dat geen aanwijzingen waren gegeven om een gevaarlijke hindernis zo veilig mogelijk te nemen.

Tijdens een familie-uitstapje 'poldersport' raakt een man gewond bij een stormbaan. De rechtbank stelt voorop dat de stormbaan, waarbij vanuit een 3 meter hoog net, over een stalen buis, en via een knopentouw naar beneden wordt geklommen, een gevaarlijke activiteit is. Het bedrijfsmatig exploiteren hiervan, waaraan men ongeacht conditie, leeftijd en mate van sportieve ervaring kan deelnemen, brengt een zorgplicht mee. De rechtbank overweegt dat de instructie om sieraden af te doen en de mededeling 'alles mag en niets moet' te vrijblijvend zijn. Bij ieder afzonderlijk onderdeel moet uitleg worden gegeven en toezicht worden gehouden. Er was geen alternatieve, veiligere mogelijkheid om aan de hoge zijde naar beneden te komen.

---

16 Rb. Zutphen 24 maart 2010, LJN BL9505 (*Hollander Techniek/Indoor Karting De Harder*).

17 Rb. Rotterdam 29 januari 2003, VR 2004, 148 (*Bernardina/Sint Martinus Stichting*). De school was niettemin aansprakelijk jegens de leerling, omdat de docent manuele hulp had moeten bieden en het landingsvlak te laag was. Dit vonnis wordt besproken in § 6.3.2.4 onder 'helpen en vangen'.

18 Rb. Dordrecht 10 juni 2004, VR 2005, 13 (*X/Kanocentrum De Notenhoeve*).

Naast de hindernis ontbrak een medewerker om te helpen en/of om aanwijzingen te geven. De zorgplicht is geschonden.

Een docente LO die leerlingen voor de eerste maal een stoeispel liet doen en vooraf uitsluitend de instructie gaf dat niet ‘gekrabd, gebeten, gekieteld, geslagen of geschopt’ mocht worden, handelde naar het oordeel van de rechtbank in het vonnis *X/Openbaar Onderwijs Zwolle en Regio Zwolle*<sup>19</sup> onzorgvuldig, omdat de gegeven instructies niet voldoende concreet waren.

Een havo-klas met 14-jarige leerlingen doet een stoeispel waarbij twee leerlingen op hun knieën tegenover elkaar zitten en elkaar van de mat moeten afduwen. Het stoeien vindt op vijf matten tegelijk plaats. Nadat Zoë stoeit met een sterke jongen die op kickboksen zit, wordt zij onwel en verliest zij kort het bewustzijn. Zoë wordt eerst naar een aparte kamer en vervolgens naar de huisarts gebracht. Zij wordt verwezen naar het ziekenhuis, waar nekletsel blijkt. De rechtbank overweegt dat het stoeispel nieuw was, zodat de oefening goed moest worden voorbereid. Vanwege het aan dit stoeispel inherente risico op letsel, waren maatregelen ter voorkoming of beperking van dat risico geboden, ook indien die maatregelen niet altijd voldoende zullen zijn. De gegeven instructies voldeden niet, omdat daarbij onvoldoende aandacht was besteed aan de al dan niet toegestane stoeihandelingen. Geïnstreueerd was dat niet ‘gekrabd, gebeten, gekieteld, geslagen of geschopt’ mocht worden; geen verbod was gegeven voor het vastpakken en klemmen van het hoofd en het overstrekken van gewrichten. De docente had voorts onvoldoende overzicht doordat het stoeien op vijf matten tegelijk plaatsvond. De zorgplicht is geschonden.

De omgang met stoeiende leerlingen kan echter ook anders uitpakken. Een docent die als surveillant op het schoolplein een spontaan ontstaan – ruw en onoverzichtelijk – stoeispel wijzigde in een – ook tijdens bewegingsonderwijs gegeven – (stoei)spelvorm, handelde naar het oordeel van de rechtbank in het vonnis *X/Stichting Bernard Lievegoed School*<sup>20</sup> zorgvuldig, omdat er duidelijke regels golden.

Op een schoolplein spelen leerlingen een ruw en onoverzichtelijk stoeispel. Een surveillerende docent wijzigt dit in een voor de leerlingen bekende (stoei)spelvorm, waarbij een 12-jarige leerling gewond raakt. De rechtbank overweegt dat de docent de kans op het ongeval heeft doen ontstaan of bevorderd. De kans op letsel was zeer groot; het spel was gericht op het ten val brengen van de opponent. Het enkele feit dat het een ruw spel betreft, brengt niet mee dat het ontoelaatbaar is, omdat ook de meer fysieke spelen van belang zijn voor de vorming en ontwikkeling van kinderen. Wel dient het risico van letsel redelijkerwijs te worden vermeden. Het

---

19 Rb. Zwolle 22 april 2009, *JA* 2010, 4, m.nt. J. Quakkelaar (*X/Openbaar Onderwijs Zwolle en Regio Zwolle*). Zie over het vonnis ook Pajmans 2009a. Zie voor een eerdere procedure tussen de school en de moeder van Zoë, waarin de moeder een aantal (contact)verboden wordt opgelegd, Rb. Zwolle 2 februari 2005, *LJN* AS4742 (*Openbaar Onderwijs Zwolle en Regio/X*).

20 Rb. Maastricht 12 maart 2003, *LJN* AF5913 (*X/Stichting Bernard Lievegoed School*).

stoeispel was bij de kinderen bekend, het was een overzichtelijke strijdwijze (om beurten, één tegen één), met duidelijke regels (alleen duwen, 'schoppen, slaan, ruw spel was verboden') onder toezicht van de docent. De houtsnippers hadden daarbij een dempende werking. Het risico was niet zodanig dat de docent de zorgplicht had geschonden.

Er is – indien uitsluitend wordt gekeken naar de gegeven instructies – een moeilijk te verklaren verschil tussen deze twee vonnissen over stoeispelen. Net als de docent tijdens bewegingsonderwijs, had ook de docent op het schoolplein geïnstrueerd alleen te duwen en hadden beide docenten voorts verboden te schoppen, te slaan en ruw spel te spelen. De reden voor het verschil in uitkomst ligt mijns inziens dan ook niet zozeer in de al dan niet gegeven instructies, maar veeleer in de adequate manier waarop de docent op het schoolplein het stoeispel organiseerde, leidde en toezicht hield, anders dan de docent tijdens het stoeispel tijdens bewegingsonderwijs.

Ook over de *gevaren* die verbonden zijn aan de sportbeoefening moeten deelnemers worden geïnstrueerd.

Een kartbaan die, vóór het karten, onvoldoende instructie gaf over het gevaar van een (loszittende) hoofddoek tijdens het karten, handelde naar het oordeel van de rechtbank onzorgvuldig in het vonnis *X/Recreatiepark Linnaeushof*.<sup>21</sup>

Op een kartbaan hangt een A4, met onder meer de instructie: 'Los hangende kleding, hoofdbedekkingen en lang los haar kunnen gevaar opleveren'. Tijdens het karten raakt de hoofddoek van een islamitische vrouw los, waarna deze komt vast te zitten rond de achteras en de vrouw gewond raakt. De rechtbank overweegt dat karten met een open kartconstructie het voorzienbare gevaar meebrengt dat een hoofddoek daarin komt vast te zitten. Dit risico is eenvoudig af te wenden door ervoor te zorgen dat een hoofddoek niet loshangt of -raakt, waarop een deelnemer zelf bedacht moet zijn. Anderzijds dient een kartbaan deelnemers expliciet te waarschuwen; de instructies op A4 formaat zijn hiervoor onvoldoende. Uitdrukkelijk waarschuwen is voorts weinig bezwaarlijk, aangezien er voldoende personeel aanwezig is om te instrueren over het gebruik van de kart. De rechtbank acht onjuist de stelling van de vrouw dat de kartbaan haar niet had mogen toestaan met de kart te rijden. De vrouw dient te bewijzen dat het personeel van de kartbaan niet visueel heeft gecontroleerd of de hoofddoek goed vastzat en haar niet heeft gevraagd of alles goed vast zat.

Bij de beoordeling of, en zo ja in hoeverre instructies adequaat zijn, speelt mee de vraag in hoeverre een school mag verwachten dat leerlingen waarschuwingen in acht nemen dan wel in hoeverre een school erop moet anticiperen dat leerlingen juist waarschuwingen zullen negeren. Hoewel dit in wezen een

---

21 Rb. Haarlem 7 april 2010, JA 2010, 68 (*X/Recreatiepark Linnaeushof*).

vraag is voor psychologen, speelt deze factor niettemin een rol bij de juridische beoordeling van het handelen van een school. De jurisprudentie geeft op dit punt een diffuus beeld, waarschijnlijk vanwege de specifieke feitelijke omstandigheden van de verschillende uitspraken.

Een docent LO die leerlingen duidelijk had geïnstrueerd om een hoogspringtouw los om de paal te hangen en hen had verboden om dit touw vast te binden, had naar het oordeel van de rechtbank in het (oude) vonnis *Fatum/Stedelijk Lyceum Zutphen*<sup>22</sup> niet onzorgvuldig gehandeld toen een leerling het touw kennelijk op enig moment vast om de paal had gebonden, waardoor een 16-jarige leerling ten val kwam toen hij dit touw bij het springen raakte. De rechtbank nam daarbij in aanmerking dat jongens van die leeftijd juist bij sportbeoefening en waar het een henzelf direct rakend belang betreft, begrip zullen hebben voor de redelijkheid van een dergelijke waarschuwing.

Tijdens een – voor de leerlingen bekende – les bewegingonderwijs is de klas gesplitst in een hoogspringoefening zonder toezicht en een verspringoefening met toezicht. De leerlingen zijn geïnstrueerd het hoogspringtouw los om de palen te leggen; hun is verboden het touw vast te binden. Als de 16-jarige gymnasiumleerling Struyk jr. met zijn voet achter het touw haakt, blijkt dit te zijn vastgebonden en raakt hij gewond. Partijen zijn het erover eens dat een les in verschillende groepen met verschillende toestellen normaal is. Indien het ongeval hierdoor heeft plaatsgevonden, is de school niet aansprakelijk, ook niet indien hoogspringen iets gevaarlijker is dan verspringen. De rechtbank overweegt dat de les vaker aldus wordt ingedeeld en deze jongens van 15 à 16 jaar daarin getraind zijn. Het ongeval was op zichzelf voorzienbaar, omdat de docent het de leerlingen had verboden het touw vast te binden, maar was juist door dit verbod niet (meer) voorzienbaar. Van deze jongens mocht bij sportbeoefeningen en waar het een henzelf direct rakend belang betreft, begrip worden verwacht voor de redelijkheid van deze waarschuwing. De zorgplicht is niet geschonden.

Vergelijkbaar, in de zin dat een school erop mag vertrouwen dat leerlingen instructies opvolgen, oordeelt de rechtbank in het vonnis *X/Stichting Scholengemeenschap Maarsbergen*.<sup>23</sup> Tijdens een les met drie verschillende zwaaionderdelen, doet een goede leerling bewust een oefening die niet tot het lesprogramma behoort en raakt hij daarbij ernstig gewond. Hoewel de docent niet expliciet had gemeld dat het niet was toegestaan om andere oefeningen te doen dan geïnstrueerd, worden de instructies van de docent voldoende geacht.

Een les bewegingsonderwijs aan derdejaars vmbo-leerlingen bestaat uit drie zwaaionderdelen. De leerlingen voeren de twee bekende zwaaionderdelen zelfstandig uit; de docent LO helpt bij het nieuwe zwaaionderdeel. Bij een bekend zwaaionder-

---

22 Rb. Zutphen 6 april 1961, NJ 1961, 419 (*Fatum/Stedelijk Lyceum Zutphen*).

23 Rb. Utrecht 2 november 2011, NJF 2011, 506 (*X/Stichting Scholengemeenschap Maarsbergen*).

deel wijkt een leerling van het programma af. Hij doet de 'dodenva' die niet in het lesprogramma voorkomt en loopt daarbij een dwarslaesie op. De rechtbank volgt een deskundigenrapportage en acht de les gangbaar ingericht en de voorzorgsmaatregelen adequaat. De docent kon de gymzaal overzien en had alle zwaaionderdelen (nogmaals) uitgelegd. Hoewel het de leerlingen niet expliciet was verboden om andere oefeningen te doen dan geïnstreerd, werden de door de docent gegeven instructies, welke oefeningen gedaan mochten worden en hoe, zorgvuldig geacht. Deze waarschuwen voldoende dat andere oefeningen niet waren toegestaan, hetgeen de leerlingen ook hadden begrepen. De zorgplicht is niet geschonden.

Ook de docent LO die aan 15-jarige leerlingen van de sportstroom van school de opdracht gaf om de les te beëindigen en op te ruimen, waarna zij de gymzaal verliet, mocht er naar het oordeel van de rechtbank van uitgaan dat de instructie zou worden opgevolgd, zo blijkt uit het vonnis *X/Stedelijk Lyceum Enschede*.<sup>24</sup>

De 15-jarige leerlingen van een derde klas van de zogeheten sportstroom van de school doen een oefening met een trampoline, in een volgens een deskundige gangbare opstelling die passend is voor de desbetreffende leerlingen. Op enig moment geeft de docent opdracht de oefeningen te beëindigen, dat de les is afgelopen en dat moet worden opgeruimd. De docent verlaat dan de gymzaal om ook in de andere gymzaal de les te beëindigen. Nadat de docent de gymzaal heeft verlaten, maakt een 15-jarige leerlinge nog enkele sprongen, waarna zij gewond raakt. De rechtbank oordeelt dat de docent er redelijkerwijs van uit mocht gaan dat de leerlingen de instructie zouden opvolgen. Dit gold te meer voor de desbetreffende leerling die tevens als hulpdocente bij een turnschool werkzaam was.

Anders oordeelt de Rechtbank Assen in een ongepubliceerd vonnis,<sup>25</sup> hoewel dit vonnis bovenal over (de afwezigheid van) toezicht gaat. Tijdens een les met een minitrampoline hadden de leerlingen de oefening drie keer zonder fouten uitgevoerd, waarna de docent het lokaal verliet en geen toezicht meer hield. De rechtbank oordeelt dat de docent erop bedacht had moeten zijn dat een leerlinge een volgende keer de oefening niet op de voorgeschreven wijze zou uitvoeren. Het is van algemene bekendheid dat kinderen van de leeftijd van de leerlinge graag experimenteren, zodat de kans zeker niet ondenkbaar was dat de leerlinge zonder toezicht een wat andere wijze van uitvoeren zou willen proberen. Hierbij nam de rechtbank in aanmerking dat de docent LO achteraf had gehoord dat de leerlinge vanaf een te hoge sport van het wandrek was gesprongen.

Ook in de jurisprudentie over 'gewone' ongevallen – niet tijdens bewegingsonderwijs – komt het voor dat rechters overwegen dat een school ermee

---

24 Rb. Almelo 30 mei 2012, *LJN BW8098 (X/Stedelijk Lyceum Enschede)*.

25 Rb. Assen 31 augustus 2011, zaaknummer/rolnummer 81258 / HA ZA 10-600 (ongepubliceerd). Dit vonnis wordt uitgebreid besproken in § 6.3.2.5.

rekening moet houden dat leerlingen waarschuwingen juist niet opvolgen. Dit is besproken in § 5.7.4.4.

#### 6.3.2.4 Ad 4: Helpen en vangen

Een school dient mijns ziens ten vierde ervoor te zorgen dat tijdens de sportbeoefening, indien nodig, een medeleerling of een docent naast de oefening of het landingsvlak staat om de leerling zo nodig bij te sturen of deze te helpen goed te landen. Er zal veelal een handboek of een deskundige op het terrein van de specifieke oefening nodig zijn om te kunnen beoordelen of, en zo ja in hoeverre het bij specifieke leerlingen die een specifieke oefening uitvoeren, nodig is deze hulp te bieden.

Aangezien een deskundige de noodzaak hiervan uitsluitend per geval kan beoordelen, is hiervoor geen algemene regel te geven. Wel bevestigt de jurisprudentie dat een organisatie en een school inderdaad gehouden zijn – indien nodig – manuele hulp te bieden. Wordt deze hulp ten onrechte niet geboden, dan zal worden geoordeeld dat de school onzorgvuldig heeft gehandeld. Deze norm is terug te vinden in de volgende jurisprudentie.

Ten aanzien van een spreidsprong over de bok door een 12-jarige leerling oordeelde het hof in het arrest *Vereniging voor Voortgezet Onderwijs op Protestants-Christelijke grondslag voor de Noordoostpolder en omgeving/Rietel*<sup>26</sup> dat manuele hulp geboden was geweest.

Tijdens bewegingsonderwijs springt de 12-jarige Linda in spreidsprong over een bok. Er zijn geen vangers; achter de bok liggen matten. Linda verliest tijdens de sprong haar evenwicht en raakt gewond. Het hof overweegt dat 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 als op voorkoming of verkleining van de schade. Het hof volgt de mening van een deskundige en oordeelt dat maatregelen (vangen en een specifieke landingsmat) geëigend waren, welke maatregelen niet waren getroffen. Dat een maatregel niet altijd voldoende is om de gevolgen van een val te voorkomen of te beperken, doet hieraan niet af. De zorgplicht is geschonden.

Ten aanzien van een sprong op een minitrampoline door een 16-jarige leerling op een school voor speciaal onderwijs stelt de rechtbank in het vonnis *Bernardina/Sint Martinus Stichting*<sup>27</sup> vast dat de docent manuele hulp had moeten bieden.

---

26 Hof Arnhem 30 november 1999, VR 2000, 157 (*Vereniging voor Voortgezet Onderwijs op Protestants-Christelijke grondslag voor de Noordoostpolder en omgeving/Rietel*).

27 Rb. Rotterdam 29 januari 2003, VR 2004, 148 (*Bernardina/Sint Martinus Stichting*).

Bernardina, een 16-jarige leerling van een school voor speciaal onderwijs, komt na een sprong op een minitrampoline op zijn nek of rug terecht en raakt gewond. De rechtbank stelt vast dat docent LO Kalkman de vereiste lesbevoegdheid had. De rechtbank overweegt dat de sprong vooraf dient te worden gedemonstreerd of heel duidelijk dient te worden uitgelegd en voorts dat er controle moet zijn of dit 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 oefening werd begonnen, de sprong nog eens helemaal had uitgelegd en voorgedaan. Kalkman heeft op dat punt voldoende zorg betracht. Het landingsvlak was echter te laag; voorts stond Kalkman ten tijde van de sprong op het einde van de landingsmat, terwijl hij aan het begin van de mat, direct achter de minitrampoline, had moeten staan.

Een evenementenbureau dat een familie-uitstapje met een stormbaan organiseerde, handelde naar het oordeel van de rechtbank onzorgvuldig door geen manuele hulp te bieden bij een onderdeel, waarbij vanuit een 3 meter hoog net, over een stalen buis, en via een knopentouw naar beneden moest worden geklommen, zo blijkt uit het vonnis *X/Kanocentrum De Notenhoeve*.<sup>28</sup>

#### 6.3.2.5 Ad 5: Toezicht

Een school dient mijns inziens ten vijfde ervoor te zorgen dat zij tijdens de sportbeoefening voldoende mogelijkheid heeft om toezicht te houden. Het daadwerkelijk houden van toezicht tijdens bewegingsonderwijs en het zo nodig ingrijpen, behoort mijns inziens tot de fase van uitvoering. Het zorgen voor een voldoende mate van toezicht alsook voldoende toezichthouders tijdens sportbeoefening, zodat daarmee een in beginsel verantwoorde en veilige les wordt gecreëerd, behoort tot de eerste voorfase. Het daadwerkelijk adequaat houden van toezicht en zo nodig ingrijpen, behoort tot de fase van uitvoering.

De zorg voor een voldoende mate van toezicht en voldoende toezichthouders begint reeds *voor* de sportbeoefening, namelijk op het moment dat de leerlingen worden blootgesteld aan het 'verhoogde' risico van de sport of het spel.

Een voorbeeld hiervan is het vonnis *Geervliet/Staat*.<sup>29</sup> Wanneer de klas van de 13-jarige Ans gaat schoolzwemmen, is het waterpeil lager dan normaal. Via een niet-afgesloten deur rent Ans naar het zwembad en duikt zij het water in, met letsel tot gevolg. De docent stond in het kantoortje, van waaruit hij zicht had op het zwembad. De school had geen zorgplicht geschonden, omdat een docent geen verplichting heeft tot het houden van onafgebroken toezicht.

---

28 Rb. Dordrecht 10 juni 2004, VR 2005, 13 (*X/Kanocentrum De Notenhoeve*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.3.

29 Rb. Alkmaar 19 augustus 1982 en 9 juni 1983, NJ 1984, 215 (*Geervliet/Staat*).

De 13-jarige Ans gaat schoolzwemmen onder leiding van hun docent LO Stins. Als de klas bij het zwembad aankomt, is het waterpeil – onzichtbaar – lager dan normaal. Terwijl de leerlingen zich omkleden, is de docent in een kantoortje dat via een glazen wand zicht heeft op het bad. Ans rent door de (normaal afgesloten) deur van de kleedkamer en duikt zonder aarzelen het ondiepe zwembad in, waarbij zij gewond raakt. De school is niet aansprakelijk. De docent had het ongeval niet kunnen voorkomen, ook niet vanaf een andere plaats, nu Ans vanuit de kleedkamer het water indook. De docent hoefde dit gedrag niet te verwachten, vanwege de leeftijd van Ans en het feit dat zij een geoefend zwemster was. De docent heeft evenmin onvoldoende toezicht gehouden. De eis dat een docent onafgebroken toezicht moet houden, kan niet worden gesteld, tenzij de lessen zich kenmerkten door wanorde, waarvan geen sprake was. Het zwembad was vanwege diverse tekortkomingen wel aansprakelijk.

De zorg voor een voldoende mate van toezicht en voldoende toezichthouders geldt – vanzelfsprekend – tevens *tijdens* de sportbeoefening.

Een school die aan brugklassers een (aangepast) programma hordelopen aanbood, en zorgde voor een geschoolde docent die vaststelde dat de individuele leerlingen voldoende techniek hadden ontwikkeld, erop toezag dat een leerling een oefening alleen begon indien de baan vrij was en een leerling de nodige concentratie vertoonde, had naar het oordeel van het hof in het arrest *X/Da Vinci*<sup>30</sup> geen zorgplicht geschonden toen een 12-jarige leerlinge ten val kwam tijdens dit hordelopen.

De zorg voor een voldoende mate van toezicht geldt in beginsel ook kort *na* de sportbeoefening, maar in andere mate. Een voorbeeld hiervan is het vonnis *X/Stedelijk Lyceum Enschede*,<sup>31</sup> waarin een docente een gymles had beëindigd en vervolgens naar de andere gymzaal liep om ook daar de les te beëindigen. In haar afwezigheid maakte een 15-jarige leerlinge nog enkele sprongen op de trampoline en raakte daarbij gewond. De school had geen zorgplicht geschonden, omdat de docente LO er bij de beëindiging van de les van uit mocht gaan dat de leerlingen aan deze instructie gevolg zouden geven.

Indien toezicht in onvoldoende mate mogelijk is, zoals wanneer een docent onvoldoende overzicht heeft over de leerlingen, kan dit leiden tot een schending van de zorgplicht van de school.

Een docente LO die leerlingen voor de eerste maal een stoeispel liet doen, daarbij naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende concrete instructies

---

30 Hof Amsterdam 8 mei 2008, RAV 2008, 98 (*X/Da Vinci*), zijnde het hoger beroep van het vonnis in eerste aanleg Rb. Haarlem 19 juli 2006, JA 2006, 117. Dit arrest is besproken in § 6.3.2.2.

31 Rb. Almelo 30 mei 2012, LJN BW8098 (*X/Stedelijk Lyceum Enschede*).



gaf, maar daarbij het stoeispel tevens liet plaatsvinden op vijf matten tegelijk, had naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende overzicht. Dit was mede grond om onzorgvuldigheid aan te nemen in het vonnis *X/Openbaar Onderwijs Zwolle en Regio Zwolle*.<sup>32</sup>

Een docent die als surveillant op een schoolplein een spontaan ontstaan – ruw en onoverzichtelijk – stoeispel wijzigde in een ook tijdens bewegingsonderwijs gegeven (stoei)spelvorm, handelde naar het oordeel van de rechtbank in het vonnis *X/Stichting Bernard Lievegoed School*<sup>33</sup> zorgvuldig. Er golden duidelijke regels en het was een betrekkelijk overzichtelijke strijdwijze: om beurten, één tegen één.

Ook niet onzorgvuldig handelde een zwembad dat het toezicht had georganiseerd door twee badmeesters toezicht te laten houden vanaf verschillende plaatsen, en af en toe een rondje lopend, hoewel deze mate van toezicht niet heeft voorkomen dat een man in het zwembad verdronk, zo blijkt uit het vonnis *X/Sportfondsen Abcoude*.<sup>34</sup> De mate van toezicht was in overeenstemming met de daarvoor geldende richtlijnen.

Een 28-jarige man ligt op de bodem van het zwembad en overlijdt later in het ziekenhuis. Zijn erfgenamen vorderen schadevergoeding van het zwembad. De rechtbank stelt voorop dat op een toezichthouder een inspanningsverplichting rust; hij dient zich als een redelijk handelend toezichthouder te gedragen. De norm wordt ingevuld door de regelgeving over toezicht door badmeesters, waaronder de bepaling dat ‘in voldoende mate toezicht’ wordt uitgeoefend. Het zwembad heeft een goedgekeurd toezichtsplan, waarin is bepaald dat tijdens het recreatiezwemmen op zondag twee toezichthouders toezicht houden vanaf verschillende plaatsen en af en toe een rondje lopen. Het enkele feit dat de badmeesters de man niet op de bodem hebben zien liggen, betekent niet dat de badmeesters hierin zijn tekortgeschoten. Andere voorzorgsmaatregelen waren niet nodig. Het zwembad is niet aansprakelijk.

Een motorclub die een vrije training op een crossbaan faciliteert en slechts twee toezichthouders inschakelt, terwijl tijdens wedstrijdtrainingen en wedstrijden een aantal van twintig toezichthouders aanwezig behoort te zijn, handelde naar het oordeel van de rechtbank wel onrechtmatig in het vonnis *X/Motorclub Flying Boetoe*.<sup>35</sup>

Een 19-jarige jongen raakt tijdens een vrije training op een crossbaan, met ervaren en minder ervaren crossers, gewond als twee medemotorcrossers achter een spring-

---

32 Rb. Zwolle 22 april 2009, *JA* 2010, 4, m.nt. J. Quakkelaar (*X/Openbaar Onderwijs Zwolle en Regio Zwolle*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.3. Zie over het vonnis ook Paijmans 2009a.

33 Rb. Maastricht 12 maart 2003, *LJN* AF5913 (*X/Stichting Bernard Lievegoed School*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.3.

34 Rb. Utrecht 6 april 2011, *NJF* 2011, 309 (*X/Sportfondsen Abcoude*).

35 Rb. Arnhem 27 april 2011, *NJF* 2011, 260 (*X/Motorclub Flying Boetoe*); Rb. Arnhem 5 oktober 2011, *RAV* 2012, 5 (*X/Motorclub Flying Boetoe*).

bult trachten een afgeslagen motor aan te duwen. De rechtbank stelt voorop dat motorcross een groot risico op letsel meebrengt. De motorclub is tekortgeschoten in haar zorgplicht door tijdens de vrije training slechts twee toezichthouders in te zetten, terwijl er bij een wedstrijd twintig vereist zijn. Tijdens de vrije training is een zodanig aantal baancommissarissen nodig dat de meest gevaarlijke punten kunnen worden overzien. De stelling dat dit financieel niet haalbaar zou zijn, wordt niet gevolgd, omdat de bezwaren van de maatregel niet opwegen tegen het belang van de crossers. De motorclub is evenwel niet aansprakelijk, omdat zij een beroep doet op een exoneratiebeding, dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid door de rechtbank niet onaanvaardbaar wordt geacht.

Een regelmatig terugkomende – problematische – factor ten aanzien van de mate van toezicht tijdens bewegingsonderwijs, is het geven van een les die bestaat uit verschillende delen en soms zelfs op verschillende plaatsen, terwijl er slechts één docent LO is om toezicht te houden. Het opdelen van een les in verschillende delen is in beginsel gebruikelijk bij bewegingsonderwijs. Dit kan anders worden door het soort oefening of het soort leerling. De jurisprudentie geeft hierover het volgende beeld.

Een docent LO splitst een les bewegingsonderwijs in enerzijds een hoogspringoefening zonder toezicht van de docent en anderzijds – verderop – een verspringoefening onder begeleiding van de docent. Bij het hoogspringen vindt een ongeval plaats. Tussen partijen is niet in geschil dat het lesgeven aan verschillende groepjes met verschillende toestellen normaal is, zodat de rechtbank in het (oude) vonnis *Fatum/Stedelijk Lyceum Zutphen*<sup>36</sup> overweegt dat de school geen zorgplicht heeft geschonden indien het ongeval als gevolg hiervan heeft plaatsgevonden.

Een docent LO splitst een les bewegingsonderwijs in drie verschillende zwaaienderdelen. De docent houdt toezicht bij het enige nieuwe onderdeel. Hij handelde naar het oordeel van de rechtbank in het vonnis *X/Stichting Scholengemeenschap Maarsbergen*<sup>37</sup> niet onzorgvuldig toen bij een ander onderdeel een ongeval plaatsvond, waarbij de rechtbank in aanmerking neemt dat de docent de hele gymzaal kon overzien.

Onzorgvuldig handelde wel de docent LO die een les bewegingsonderwijs aan 14-jarige leerlingen opsplijste in drie verschillende balsporten in drie verschillende ruimtes, zo oordeelde de rechtbank in het vonnis *Van den Berg/Nebo Mariënbosch*.<sup>38</sup> In de ruimte waarin zonder toezicht van de docent zaal-hockey werd gespeeld, werd een leerling geraakt door een houten stick. De docent handelde onzorgvuldig, onder meer door het gebrek aan toezicht.

---

36 Rb. Zutphen 6 april 1961, NJ 1961, 419 (*Fatum/Stedelijk Lyceum Zutphen*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.3.

37 Rb. Utrecht 2 november 2011, NJF 2011, 506 (*X/Stichting Scholengemeenschap Maarsbergen*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.3.

38 Rb. Arnhem 28 juli 1994, VR 1995, 100 (*Van den Berg/Nebo Mariënbosch*).

Zaalhockey leent zich naar het oordeel van de rechtbank niet voor gedifferentieerd lesgeven zonder toezicht.

Tijdens bewegingsonderwijs worden in drie verschillende ruimtes drie verschillende sporten gespeeld. De docent LO houdt afwisselend toezicht. Aan de zaalhockeywedstrijd nemen zowel geoefende als ongeefende leerlingen deel, de leerlingen kennen de regels veelal niet en zij spelen met houten en met plastic sticks. De 14-jarige gymnasiast Bastiaan wordt geraakt door een houten stick op een moment dat Van Kollenburg niet aanwezig is. De rechtbank overweegt dat zaalhockey een voorzienbaar risico op letsel meebrengt. Tijdens deze wedstrijd kon voorts een sfeer ontstaan waarin de spelers de nodige oplettendheid en voorzichtigheid uit het oog zouden verliezen, omdat zij wilden winnen, omdat 14-jarige jongeren niet voor elkaar wilden onderdoen en omdat andere sferen zoals nijd en baldadigheid, mogelijk waren. Daarbij was een deel van de leerlingen ongeefend. De docent heeft zijn zorgplicht geschonden door geen maatregelen te treffen om de kans op schade te beperken, bijvoorbeeld door het spelen met plastic sticks en het zorgen voor toezicht en spelleiding. Zaalhockey is ongeschikt voor gedifferentieerd lesgeven zonder toezicht.

Een docent die – nadat de les enige tijd bezig was en de leerlingen de oefening elk drie keer foutloos hadden gedaan – in het geheel geen toezicht (meer) hield op een les met een minitrampoline, tijdens welke periode een leerlinge ernstig ten val kwam, handelde naar het oordeel van de Rechtbank Assen onzorgvuldig in een ongepubliceerd vonnis.<sup>39</sup>

Tijdens bewegingsonderwijs doen de leerlingen een oefening waarbij zij over banken tegen een wandrek lopen, springen op een minitrampoline en ten slotte een koprol maken op landingsmatten. Nadat de leerlingen de oefening drie keer hebben uitgevoerd, verlaat de docent LO de gymzaal. Een 12-jarige leerlinge komt dan ten val en loopt nekletsel op; zij was vanaf een te hoge sport van het wandrek op de minitrampoline gesprongen. De rechtbank overweegt dat een minitrampoline risicovol is en daarom een grote mate van alertheid van de docent vergt. De gegeven instructie wordt niet duidelijk bevonden. De docent had de oefening voorts niet zonder toezicht mogen laten uitvoeren, ook niet indien dit de tweede les was met deze oefening en indien de leerlingen de oefening reeds drie keer zonder fouten hadden uitgevoerd. De docent had erop bedacht moeten zijn dat leerlingen zouden afwijken van de instructies, omdat kinderen van die leeftijd graag experimenteren.

#### 6.3.2.6 Ad 6: Inrichting van de omgeving

Een school dient mijns inziens ten zesde ervoor te zorgen dat de sportbeoefening wordt uitgevoerd in een omgeving die niet op zichzelf gevaarzettend is als gevolg waarvan de leerlingen een extra risico zouden lopen, naast het

---

<sup>39</sup> Rb. Assen 31 augustus 2011, zaaknummer/rolnummer 81258 / HA ZA 10-600 (ongepubliceerd).

aan de sportbeoefening inherente risico. Het bestaan van deze subnorm wordt bevestigd door de volgende jurisprudentie.

Als tijdens een les bewegingsonderwijs een dikke valmat valt op een 9-jarige leerling is dat onzorgvuldig, zo oordeelde de rechtbank in het vonnis *Venema/Ooststellingwerf*.<sup>40</sup>

Een hockeyvereniging handelde onrechtmatig door 10-jarige jongens te laten hockeyen op een veldje dat was bedoeld voor kinderen tot maximaal 7 à 8 jaar, getuige het vonnis *X/Vereniging*.<sup>41</sup> Het kleine veldje was niet geschikt voor deze kinderen, die naar het oordeel van de rechtbank onstuimiger en krachtiger kunnen reageren dan de jongere kinderen waarvoor het veldje was bedoeld.

Een 10-jarige jongen hockeyt even op een afgerasterd miniveld, bedoeld voor mini's (van 7 à 8 jaar). De jongen botst tegen een aan de rand van het veld staand bankje en loopt ernstig letsel op, waarvoor hij de hockeyvereniging aanspreekt. De rechtbank overweegt dat kinderen van 10 jaar en ouder, met name in spelsituaties, onstuimiger en krachtiger kunnen reageren dan kinderen van 7 of 8 jaar. Een forse aanraking met objecten op zéér korte afstand van het speelveld is in dat geval te beschouwen als een niet te verwaarlozen mogelijkheid. Het had op de weg van de vereniging gelegen om stringenter te controleren dat alléén doelgroepkinderen het miniveld zouden gebruiken. Dit nalaten van de vereniging wordt als onrechtmatig gekwalificeerd, vooral ook omdat de vereniging, vanwege de afwezigheid van enige controle van betekenis, het bankje zonder veel moeite buiten het miniveld had kunnen plaatsen.

Een crossclub handelde naar het oordeel van het hof onrechtmatig in het arrest *Cuijkse Crossclub/Van Geenen*,<sup>42</sup> door een crossbaan buiten openingstijden niet fysiek af te sluiten, maar op de baan zelf wel – op een gevaarlijke wijze – kettingen te hangen om aldus te voorkomen dat crossers buiten de openingstijden op de crossbaan zouden rijden.

Een crossbaan wordt buiten openingstijden gesperd door vier over de baan gespannen kettingen. De 13-jarige Remy rijdt vlak voor openingstijd op een crossmotor de crossbaan op en rijdt in een ketting, met letsel tot gevolg. Het hof overweegt dat de crossclub niet onrechtmatig heeft gehandeld door de kettingen aan te brengen, maar wel door daartegen niet voldoende te waarschuwen. Bovendien is de toegang tot de baan bij de start buiten openingstijden niet afgesloten, zodat crossers zich de ernst van de waarschuwing op de borden, als ze er al naar kijken, derhalve niet realiseren. De ketting waardoor Remy viel, is voorts pas zichtbaar

---

40 Het oordeel van de rechtbank is te kennen uit Hof Leeuwarden 9 november 2005, VR 2006, 125 (*Venema/Gemeente Ooststellingwerf*). In hoger beroep is de onzorgvuldigheid evenwel niet meer aan de orde, maar uitsluitend het causaal verband.

41 Ktr. Rb. Roermond 10 april 2007, NJF 2007, 263 (*X/Vereniging*).

42 Hof 's-Hertogenbosch 3 december 1997, VR 1999, 17 (*Cuijkse Crossclub/Van Geenen*).

nadat de daarvóór gelegen springheuvel is genomen. Het hof oordeelt dat eventuele fouten van Remy in het niet vallen bij de ernst van de door de crossclub gemaakte fouten, zodat de schadevergoeding niet ex art. 6:101 BW wordt verminderd.

Een kartbaan handelde naar het oordeel van het hof in het arrest *Van den Hoek/Pots*<sup>43</sup> onrechtmatig door een kartwedstrijd te laten plaatsvinden op een baan, waarvoor niet alleen geen licentie was verleend, maar waaraan een licentie was onthouden en die enkele onveilige plaatsen bevatte, waaronder de plaats waar een karter doorschoot.

Een karter raakt tijdens een wedstrijd van de baan door een defecte reminstallatie. Door het ontbreken van afzettingsblokken komt hij op een andere baan terecht en botst hij tegen een andere kart. Het hof oordeelt dat de organisatoren onrechtmatig hebben gehandeld door een baan te gebruiken waarvoor niet alleen geen licentie was verleend, maar waaraan een licentie was onthouden en die enkele onveilige plaatsen bevatte, waaronder de plaats waar de karter is doorgeschoten. De primaire oorzaak van het ongeval was de defecte reminstallatie, maar juist met het oog op mogelijk technisch of menselijk falen dient een kartbaan te voldoen aan veiligheidseisen. Het hof oordeelt voorts dat het beroep van de organisatoren op de exoneratieclausule naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. In cassatie is uitsluitend de exoneratieclausule aan de orde; het beroep hiertegen slaagt niet.

De organisator van een (fiets)toertocht handelde onzorgvuldig door niet vooraf de baan te controleren op voor de deelnemers moeilijk te onderkennen gevaren tijdens de tocht, zoals een brede en lange ijsplaat op het bospad, zo oordeelt het hof in het arrest *X/Tourclub Rijssen*.<sup>44</sup>

Een deelnemer aan een fietstoertocht komt ten val door een moeilijk zichtbare, brede en lange ijsplaat op een bospad. Hij spreekt de organisator van de tocht aan. Het hof overweegt dat een organisator de route op gevaren dient te controleren. Daarbij dient een organisator te beoordelen of een laat waarneembare plek door een individuele fietser gepasseerd kan worden en voorts of zo'n plek valgevaar oplevert voor fietsers in een groep, die minder uitzicht en minder uitwijkmogelijkheden hebben. Voor een gevaarlijke plek dient te worden gewaarschuwd. Hoewel van de fietsers oplettendheid en voorzichtigheid<sup>3</sup> mag worden verwacht, bracht deze plek voor de deelnemers een ernstig gevaar mee, welk gevaar door een waarschuwbord en dus tegen geringe kosten had kunnen worden beteugeld. Het hof laat ex art. 6:101 BW eenderde deel van de schade voor rekening van de fietser, omdat het aandeel van de organisator zwaarder weegt dan de onvoorzichtigheid van de deelnemer.

43 HR 10 juni 2011, *RvdW* 2011, 724 (*Van den Hoek/Pots*).

44 Hof Arnhem 2 maart 2010, *NJF* 2010, 269 (*X/Tourclub Rijssen*). Zie voor de procedure in eerste aanleg Rb. Almelo 21 september 2005, *NJF* 2005, 110 (*X/Tourclub Rijssen*).

De organisator van een wielerronde die dranghekken niet aan elkaar had verbonden, handelde ook onzorgvuldig; hierover waren partijen het eens in het vonnis *X/Stichting Wielerronde van Berkel*.<sup>45</sup>

Tijdens de eindsprint van een wielervedstrijd voor nieuwelingen raakt een van de wielrenners een dranghek, waardoor een aantal dranghekken omvalt en meerdere renners ten val komen. De kantonrechter overweegt dat de organisator dranghekken zodanig dient te plaatsen dat de kans op contact tussen een renner en een dranghek zo gering mogelijk is. Het plaatsen van de hekken op de rijbaan is niet een te groot gevaar, omdat de deelnemers hiermee bekend zijn en omdat deze voldoende zichtbaar zijn. De wielrenners dienen oplettendheid te betrachten en zich bewust te zijn van de gevaren van een wedstrijd, ook bij de eindsprint. De kantonrechter overweegt dat de organisator de hekken onderling had moeten verbinden; partijen zijn het daarover eens. De kantonrechter oordeelt dat de organisator is geslaagd in het bewijs dat de hekken onderling waren verbonden. In hoger beroep oordeelt de rechtbank dat de organisator in dat bewijs niet is geslaagd, zodat de organisator aansprakelijk is.

Niet onzorgvuldig handelde de eigenaar van een kartbaan die aan de inrichting voldeed, ondanks dat een karter zich vergiste en per ongeluk de pitstraat inreed, zo oordeelde de rechtbank in het vonnis *Hollander Techniek/Indoor Karting De Harder*.<sup>46</sup>

Evenmin onzorgvuldig handelde de organisatie van een zeskamp met een ondiepe stormbaan, zo blijkt uit het vonnis *X/Katholieke plattelandsjongeren van de Noord-Brabantse Christelijke Boerenbond*.<sup>47</sup> Een jongen dook in een ondiepe modderbak en raakte gewond. De rechtbank oordeelde dat de jongen bekend was met de diepte van de modderbak. Noch de aard en de opbouw van de hindernis noch de wijze waarop deze diende te worden genomen, noopten de jongen ertoe met zijn hoofd vooruit in de modderbak te duiken, zodat de organisatie niet onzorgvuldig had gehandeld.

Een 17-jarige jongen neemt deel aan een zeskamp, waarvan een 50 cm hoge modderbak onderdeel uitmaakt, waarvan de hoogte goed te zien is. De instructie in het programmaboekje luidt: 'springt in een modderbad, loopt onder het hek door, springt weer uit de modderbak'. De jongen duikt voorwaarts de modderbak in, komt met zijn hoofd op de bodem en breekt zijn nek. De vereniging erkent voor 50% aansprakelijk te zijn. Het hof overweegt dat de modderbak niet zo gevaarzettend was dat speciale veiligheidsmaatregelen nodig waren. Het was niet voorzienbaar dat een deelnemer de hindernis in zou duiken. De jongen was bekend met de modderbak en wist dat deze ongeveer een halve meter diep was. Noch de aard

---

45 Rb. Rotterdam 17 oktober 1996, VR 1998, 91 (*X/Stichting Wielerronde van Berkel*).

46 Rb. Zutphen 24 maart 2010, LJN BL9505 (*Hollander Techniek/Indoor Karting De Harder*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.3.

47 Hof 's-Hertogenbosch 2 juli 1997, VR 1998, 137 (*X/Katholieke plattelandsjongeren van de Noord-Brabantse Christelijke Boerenbond*).

en de opbouw van de hindernis noch de wijze waarop deze diende te worden genomen, noopten de jongen ertoe met zijn hoofd vooruit in de modderbak te duiken. Op de jongen, die actief betrokken was bij de vereniging en bij de organisatie van de zeskamp, rustte de verplichting zelf de nodige voorzichtigheid in acht te nemen bij het nemen van de hindernis.

Een klimsportvereniging handelde niet onzorgvuldig door te kiezen voor een bepaalde wijze van 'zekeren' tijdens het klimmen door leerlingen van een ROC tegen een klimwand, waarbij een leerling ten val kwam, zo oordeelde het hof in het arrest *X/Klimmuur Den Haag en Stichting EBC Regio Haaglanden en Omstreken*.<sup>48</sup> Het hof stelde vast dat er verschillende methodes van inbinden bestaan die elk voor- en nadelen hebben. Hoewel de gebruikte methode niet de voorkeur genoot, was dit onvoldoende voor het aannemen van onzorgvuldigheid. Aangezien de vereniging geen verwijt trof, was de school evenmin aansprakelijk.

Een eerstejaars leerling van de mbo-opleiding 'sport en bewegen' volgt via school een klimcursus, gegeven door een klim(sport)vereniging. Bij het klimmen worden twee soorten karabingers gebruikt. Op enig moment opent een leerling de verkeerde karabinger, waardoor hij niet meer is gezekerd, en komt hij ten val. Het hof stelt vast dat de verschillende methodes van inbinden elk voor- en nadelen hebben en hoewel de gebruikte methode niet de voorkeur heeft, deze evenmin onzorgvuldigheid meebrengt. Er werd voorts voldoende toezicht gehouden, aangezien voor permanent toezicht geen aanleiding was, en het klimmen was ook overigens zorgvuldig ingericht. De rechtbank had daarbij in eerste aanleg overwogen dat van een leerling van deze opleiding meer mag worden verwacht dan van een andere beginnende klimmer. Zowel rechtbank als hof oordeelt dat de vereniging niet onzorgvuldig heeft gehandeld. De school kan daarmee niet op grond van art. 6:170 en 6:171 BW aansprakelijk zijn. De school wordt evenmin aansprakelijk geacht vanwege onvoldoende toezicht of het gebrek aan een ongevallenverzekering.

### 6.3.3 Jurisprudentie tweede subfase van voorzorg

#### 6.3.3.1 Inleiding

De fase van 'voorzorg' zoals ik die in § 6.5 zal bepleiten, betreft zoals gezegd de vooraf te formuleren voorwaarden voor een veilige sportbeoefening, welke fase naar mijn mening uiteenvalt in twee delen: ten eerste de zorg ter voorkoming van gymongevallen, waarvan de jurisprudentie in de vorige paragraaf is besproken, en ten tweede de zorg ter beperking van schade bij gymongevallen, waarvan de jurisprudentie in deze paragraaf aan de orde komt.

---

48 Hof Amsterdam 8 november 2011, NJF 2012, 35 (*X/Klimmuur Den Haag en Stichting EBC Regio Haaglanden en Omstreken*).

Deze beide categorieën heb ik op hun beurt onderverdeeld in een aantal subcategorieën. Aldus worden in de zorgplicht subnormen aangebracht en daarmee handvatten gegeven zowel voor scholen om preventief in acht te nemen voordat schade ontstaat, als voor juristen ten behoeve van een duidelijke toetsing aan de zorgplicht, nadat schade is ontstaan.

Bij de zorg in deze tweede voorfase, die erop is gericht zo redelijkerwijs mogelijk schade door gymongevallen te beperken, betreft dit mijns inziens de volgende drie subcategorieën:

1. een docent LO dient ervoor te zorgen dat het lichaam van een leerling, zo nodig, wordt beschermd;
2. een docent LO dient ervoor te zorgen dat het landingsvlak voldoet aan de daarvoor aan te leggen normen;
3. een docent LO dient ervoor te zorgen dat de omgeving van de sportbeoefening niet op zichzelf gevaarzettend is.

De relevante jurisprudentie, wordt in de hierna volgende paragrafen voor de duidelijkheid reeds weergegeven in overeenstemming met deze subnormen.

#### 6.3.3.2 Ad 1: Bescherming van het lichaam

Een school dient mijns inziens ten eerste ervoor te zorgen dat de leerlingen tijdens de sportbeoefening, indien nodig, beschermingsmiddelen dragen, ter voorkoming van voorzienbaar letsel. Deze subnorm onderbouw ik aan de hand van de volgende jurisprudentie.

Een organisatie die een beginnerscursus skeeleren geeft, is naar het oordeel van hof en Hoge Raad, blijkens het arrest *Eurosportief/Wesselink*,<sup>49</sup> gehouden om deze beginners dringend te adviseren een valhelm te dragen.

Eurosportief geeft een beginnerscursus skeeleren, waaraan onder meer een volwassen vrouw deelneemt. In een folder heeft Eurosportief gewezen op het risico van vallen en het advies gegeven altijd beschermingsmiddelen te dragen, zoals pols-, elleboog- en kniebeschermers en bij voorkeur een helm. De cursusleider heeft voorts bij de eerste les gewezen op de aanwezigheid van valhelmen 'voor wie daar behoefte aan had'. De vrouw valt tijdens de derde van vier lessen achterover en overlijdt de volgende dag aan de gevolgen hiervan. Anders dan de rechtbank overweegt het hof dat de enkele mogelijkheid van een valpartij onvoldoende is om aan te nemen dat de organisator een plicht heeft het dragen van een valhelm voor te schrijven, maar dat dit anders is indien het cursisten betreft die geen ervaring hebben in het skeeleren, omdat voor die categorie een verhoogd gevaar

---

49 HR 25 november 2005, NJ 2007, 141, m.nt. CJHB (*Eurosportief/Wesselink; skeeler*).



voor vallen en letsel bestaat. Van een organisator van een skeelercursus voor beginners mag in elk geval worden verwacht dat hij de cursisten voorafgaande aan de cursus indringend waarschuwt voor die gevaren, aldus dat iedere cursist een afgewogen beslissing kan nemen om tijdens de lessen (en daarbuiten) beschermingsmiddelen te dragen. Dit geldt niet alleen voor het meest gangbare letsel (aan de handen, polsen of knieën), maar ook voor het gevaar van hoofdletsel. De Hoge Raad laat deze overwegingen in stand.

Een organisatie die paintballen organiseerde, handelde naar het oordeel van de rechtbank in het vonnis *X/No Limit Outdoor & Trainingscentrum*<sup>50</sup> onzorgvuldig door de deelnemers, ook na afloop hiervan tijdens het ontladen van de paintballgeweren, niet te verplichten een masker te (blijven) dragen.

Tijdens een paintballspel worden de geweren geladen op een open plek bij een instructeur. In deze vrije zone mogen maskers af; de instructeur draagt zelf geen masker. Na het spel doen de deelnemers de maskers af in deze vrije zone, maar wordt een vrouw geraakt door een verfkogel van een paintballgeweer dat wordt geleegd, met oogletsel tot gevolg. De rechtbank overweegt dat aan paintballgeweren ernstige en blijvende risico's zijn verbonden, zodat van de organisatie strenge veiligheidsmaatregelen worden verlangd om dit risico zo veel mogelijk te beperken. Het risico bestaat tijdens het spel en daarna, zolang de paintballgeweren geladen zijn. De organisatie had de deelnemers moeten instrueren de maskers op te houden zolang de wapens niet waren ontladen en daarop moeten toezien. Dit is een eenvoudige en gebruikelijke maatregel. Door deze maatregel of andere weinig bezwaarlijke maatregelen niet te nemen, heeft de organisatie onzorgvuldig gehandeld.

Een kartbaan die 7-jarige jongens liet karten volgens bepaalde veiligheidsvoorschriften en veiligheidsmaatregelen handelde naar het oordeel van de rechtbank in het vonnis *X/Pulsar Karting*<sup>51</sup> niet onzorgvuldig.

Tijdens een verjaardagsfeestje gaat een 7-jarige jongen karten en raakt hij gewond. De rechtbank passeert de stelling dat een jong, klein en kwetsbaar kind niet in een kart had mogen rijden. Dit kan alleen worden aanvaard indien het laten karten van 7-jarige kinderen zodanig gevaarlijk is en zodanige extra en niet te vermijden risico's met zich brengt dat dit de kartbaan ervan had behoren te weerhouden de jongen en de andere kinderen te laten karten. Dat is de rechtbank niet gebleken, nu de kartbaan onweersproken heeft gesteld dat dit gebruikelijk was. De door de kartbaan in acht genomen veiligheidsvoorschriften en voorzorgsmaatregelen (bodyprotector, nekprotector, helm, ingeklemde zittingverhoging, instructie) beoordeelt de rechtbank als voldoende. De kartbaan is niet aansprakelijk.

Een school voor voortgezet onderwijs, die een uitje strandzeilen uitbesteedde aan een professionele organisatie, handelde naar het oordeel van de rechtbank

---

50 Rb. Dordrecht 29 juni 2005, *NJF* 2005, 295 (*X/No Limit Outdoor & Trainingscentrum*).

51 Rb. Leeuwarden 8 februari 2012, *LJN* BV5461 (*X/Pulsar Karting B.V.*).

in het tussenvonnis *X/Edudelta Onderwijsgroep*<sup>52</sup> niet onzorgvuldig, toen een zeilwagen kantelde. Wél kan de school alsnog haar zorgplicht hebben geschonden indien de leerlinge bewijst dat zij een kapotte helm heeft gekregen, dat zij dat heeft aangekaart bij de docenten van de school, maar dat deze docenten daarop niet zijn ingegaan.

Een derdejaars leerlinge van een middelbare speciale school neemt deel aan een excursie naar België, waarbij zij onder meer gaan strandzeilen in tweepersoons zeilwagens op een daarvoor uitgezet parcours. De organisatie is uitbesteed aan een professionele organisatie die het materiaal levert, instructie geeft en toezicht houdt. Terwijl de leerlinge met een docente van de school die het zeil en de rem bedient, in een zeilwagen zit, kantelt de zeilwagen. De leerlinge stelt als gevolg hiervan letsel te hebben opgelopen. De rechtbank overweegt dat de school aan haar zorgplicht heeft voldaan door de organisatie van het uitje uit te besteden aan een professionele organisatie. De rechtbank overweegt voorts dat de school niettemin haar zorgplicht kan hebben geschonden indien de stellingen van de leerlinge juist zijn dat zij een kapotte helm kreeg, dat zij dat aankaarte bij de docenten en dat die dat wegwiuften. De leerlinge krijgt hiertoe een bewijsopdracht.

#### 6.3.3.3 Ad 2: Landingsvlak

Een school dient ten tweede ervoor te zorgen dat het landingsvlak onder of achter een oefening zodanig is dat een eventuele val van een leerling zo mogelijk wordt gebroken, zodat de schade als gevolg van een val zo mogelijk wordt beperkt. Deze subnorm wordt bevestigd door de volgende jurisprudentie.

Het standaardarrest op dit punt is het arrest *Hilbrands/Veenhoven*,<sup>53</sup> waarin de Hoge Raad de overweging van het hof in stand liet dat bij een zodanig risico op letsel dat is verbonden aan de oefening 'disloque', aan de te nemen veiligheidsmaatregelen zeer hoge eisen mogen worden gesteld. De Hoge Raad overwoog dat nu bij deze oefening een val met het risico van zeer ernstig letsel op zichzelf niet altijd te vermijden is, het treffen van bijzondere maatregelen ter voorkoming of beperking van de gevolgen geboden is. Dat die maatregelen niet in alle gevallen voldoende zijn om de gevolgen te voorkomen of aanzienlijk te beperken, doet hieraan niet af.

Ten aanzien van een spreidsprong over de bok door een 12-jarige oordeelde het hof in het arrest *Vereniging voor Voortgezet Onderwijs op Protestants-Christelij-*

---

52 Rb. Middelburg 7 juli 2010, L/N BR4233 (*X/Edudelta Onderwijsgroep*); Rb. Middelburg 9 maart 2011, L/N BP8101 (*X/Edudelta Onderwijsgroep*).

53 HR 6 oktober 1995, NJ 1998, 190, m.nt. CJHB (*Hilbrands/Veenhoven; disloque*). Dit arrest is besproken in § 5.4.5.1.

ke grondslag voor de Noordoostpolder en omgeving/Rietel<sup>54</sup> dat nadere maatregelen nodig waren geweest, zoals een specifieke landingsmat, zodat de school haar zorgplicht had geschonden.

Ten aanzien van een sprong op een minitrampoline door een 16-jarige leerling op een school voor speciaal onderwijs oordeelde de rechtbank in het vonnis *Bernardina/Sint Martinus Stichting*<sup>55</sup> dat het landingsvlak te laag was, op grond waarvan de school onder meer haar zorgplicht had geschonden.

In het arrest *Spelhofen/Vereniging voor Christelijk Onderwijs*<sup>56</sup> oordeelde het hof – in navolging van deskundigen – dat de school haar zorgplicht had geschonden, doordat bij een hoogspringoefening de begrenzing van de landingsplaats door de matten minimaal was, hetgeen een risico meebracht op knie- en enkelletsel.

Tijdens een hoogspringoefening rennen leerlingen tegen banken op om van de top, al dan niet via een trampoline, over een touw te springen. Het touw wordt na elke serie verhoogd; een leerling die het touw raakt, valt af. Als alleen nog de 16-jarige Spelhofen en een medeleerling over zijn, komt Spelhofen ten val. Deskundigen menen dat het een niet gangbare, maar niet onverantwoorde oefening betrof, dat vanghulp gewenst was en dat de springsituatie risicovol was. Het hof stelt vast dat de manuele hulp die de docent had moeten verlenen dit ongeval niet had kunnen voorkomen. Het hof overweegt voorts dat de docent matten gebruikte die naar de huidige normen niet zouden voldoen, maar die ten tijde van het ongeval werden aanbevolen. Het hof overweegt ten slotte dat de begrenzing van de landingsplaats door de matten minimaal was, waardoor een risico bestond op knie- en enkelletsel. Het hof destilleert daaruit een feitelijk vermoeden dat Spelhofen op de rand van de mat is terechtgekomen. Het lukt de school niet te bewijzen dat Spelhofen niet op de rand van de mat is terechtgekomen, zodat de school aansprakelijk wordt geacht.

#### 6.3.3.4 Ad 3: Inrichting van de omgeving

Een school dient mijns inziens ten derde ervoor te zorgen dat de omgeving waarin de sport wordt beoefend bij een eventueel ongeval geen extra schade toebrengt. Deze subnorm bepleit ik aan de hand van de volgende jurisprudentie.

---

54 Hof Arnhem 30 november 1999, VR 2000, 157 (*Vereniging voor Voortgezet Onderwijs op Protestants-Christelijke grondslag voor de Noordoostpolder en omgeving/Rietel*). Dit arrest is besproken in § 6.3.2.4.

55 Rb. Rotterdam 29 januari 2003, VR 2004, 148 (*Bernardina/Sint Martinus Stichting*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.4.

56 Hof Amsterdam 17 juli 1997, VR 1998, 187 (*Spelhofen/Vereniging voor Christelijk Onderwijs*).

Onzorgvuldig is het om toe te laten dat zaalhockey wordt gespeeld met houten sticks. In het vonnis *Van den Berg/Nebo Mariënbosch*<sup>57</sup> had een docent LO diverse maatregelen niet genomen. Een van de onzorgvuldigheden betrof het toelaten van houten sticks waardoor de schade van een leerling die in zijn gezicht werd geraakt, onnodig was verhoogd.

Een organisator van een skeelerwedstrijd handelde onzorgvuldig door een boom naast het parcours, waartegen een skeelerrijder was gebotst, niet te voorzien van beschermingsmateriaal, zo oordeelde het hof in het arrest *Stichting Skeeler Marathons/Faber*.<sup>58</sup>

Faber neemt deel aan een skeelerwedstrijd die georganiseerd wordt door een comité, onder auspiciën van SSM. Faber raakt buiten het parcours en komt tot stilstand tegen een boom die niet is voorzien van beschermingsmateriaal. Het hof overweegt dat SSM (mede) verantwoordelijk is voor de veiligheid van het parcours. Aan skeelers, zeker in wedstrijdverband, zijn gevaren verbonden. De organisator moet rekening houden met onvoorzichtigheid van skeelerrijders en met de mogelijkheid dat skeelerrijders met grote snelheid buiten het parcours terechtkomen. SSM had in dat verband voor de veiligheid van het parcours moeten zorgen, bijvoorbeeld door het plaatsen van netten, kussens of hogere stobalen. Het hof laat ex art. 6:101 BW 50% van de schade voor eigen rekening van Faber en acht het geldende exonerationbeding niet onredelijk bezwarend ten aanzien van de schade van Faber die hoger is dan het verzekerde bedrag van FL 1.000.000,-.

Een organisator van een motorcrosswedstrijd handelde vergelijkbaar onzorgvuldig door een hard obstakel naast een springschans niet te verwijderen of af te dekken, zo oordeelde het hof in het arrest *MO Nederland/X*.<sup>59</sup>

Een deelnemer aan een motorcrosswedstrijd, georganiseerd door een motorclub onder auspiciën van MO Nederland (MON), raakt gewond als hij een springschans oprijdt, de macht over het stuur verliest, van de schans afrolt en tegen een hard obstakel botst. Het hof verwerpt de stelling van MON dat het ongeval onvoorzienbaar was. De kans dat een coureur bij het oprijden van een schans ten val komt en naar beneden rolt, buiten de door MON gehanteerde veiligheidszone van 1 à 2 meter, is niet zodanig onwaarschijnlijk dat MON hiertegen geen maatregelen hoefde te nemen. Het was mogelijk om het betreffende obstakel te verwijderen althans met eenvoudige middelen af te dekken. De eventuele zorgplicht van een coureur om vooraf zelf het parcours te inspecteren en geen onverantwoord rijgedrag te vertonen, ontslaat MON niet van de voormelde plicht.

---

57 Rb. Arnhem 28 juli 1994, VR 1995, (*Van den Berg/Nebo Mariënbosch*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.5.

58 Hof Arnhem 10 november 1998, VR 1999, 157 (*Stichting Skeeler Marathons/Faber*).

59 Hof 's-Hertogenbosch 22 juli 2003, NJ 2004, 367 (*MO Nederland/X*).

#### 6.3.4 Jurisprudentie fase van uitvoering

In de onderverdeling van de zorgplicht in drie fasen zoals ik die in § 6.5 bepleit, betreft de tweede subfase de fase van uitvoering, zijnde de zorg die een docent LO dient te betrachten *tijdens* een les bewegingsonderwijs of *tijdens* andere sportbeoefening. Op hem rust mijns inziens een zorgplicht om tijdens de sportbeoefening toezicht te houden, waaronder tevens wordt begrepen het ingrijpen of beëindigen van de les daar waar dit nodig is, alsook het zich onthouden van onverantwoord handelen. De volgende jurisprudentie past in deze fase van uitvoering.

Het eerste voorbeeld betreft de arresten in de zaak *Post/Gemeente Rotterdam*,<sup>60</sup> over de 16-jarige Alfred die op schoolreis ging naar een jeugdherberg die was gelegen naast een ven. Nadat hij toestemming had gekregen om te gaan zwemmen, dook hij in het ven, dat evenwel plaatselijk ondiep was, en raakte hij deels verlamd. De vraag was in hoeverre de toezichthoudende docenten hadden moeten verwachten dat Alfred in het ven zou duiken en voorts of zij hadden moeten ingrijpen om dit te voorkomen.

Rechtbank en hof oordeelden dat de docenten dit niet hadden hoeven te verwachten. Van Alfred, als een geoefende zwemmer van zestien jaar oud, mocht worden verwacht dat hij bij natuurlijk zwemwater rekening zou houden met ondiepte, te meer nu Alfred niet eerder roekeloos gedrag had vertoond. De Hoge Raad casseerde het arrest, omdat Alfred in de gelegenheid had moeten worden gesteld zijn (relevante) stelling te bewijzen dat jonge mensen van 16 tot 20 jaar juist wel plegen te duiken in onbekend water. Het verwijzingshof stelde vast dat Alfred, voordat hij in het water dook, had gezien of had kunnen zien dat het water ondiep was, vanwege kleine kinderen in dat water vlak bij de oever alsook zijn badende medeleerlingen. Het voldoen aan zijn bewijsopdracht zou derhalve niet kunnen leiden tot aansprakelijkheid van de school. Dit oordeel hield stand in (de tweede) cassatie. Aangezien dit hof evenwel voorbij was gegaan aan verklaringen waaruit bleek dat leerlingen na het ongeval eveneens het water indoken, op dezelfde plaats als Alfred, zonder dat de docenten dit hun verboden, casseerde de Hoge Raad ook dit arrest. Het tweede verwijzingshof diende alsnog met die verklaringen rekening te houden.

De docenten die tijdens het schoolreisje aan Alfred toestemming gaven om te zwemmen, hadden derhalve een zorgplicht om leerlingen te waarschuwen of te verbieden in het ven te duiken, welke zorg kan worden gekwalificeerd als een vorm van concreet toezicht, het nemen van passende maatregelen. Hoe die zorgplicht er ten aanzien van Alfred uitzag, is niet duidelijk geworden,

---

60 HR 14 januari 1972, NJ 1972, 145 (*Post/Gemeente Rotterdam*); HR 23 mei 1975, NJ 1976, 24 (*Post/Gemeente Rotterdam*).

omdat de concrete omstandigheden van het geval in deze procedures niet duidelijk zijn geworden.<sup>61</sup>

Het tweede voorbeeld is het arrest *Smit/Brevoord*,<sup>62</sup> waaruit zeer duidelijk blijkt dat een concrete situatie in een les bewegingsonderwijs kan meebrengen dat een docent moet ingrijpen. In een les met een minitrampoline deden de leerlingen eerst sprongen die de docent hun opdroeg en vervolgens sprongen uit eerdere lessen die zij per sprong zelf kozen. Op enig moment gingen leerlingen steeds gevaarlijker sprongen doen die niet in het lesprogramma voorkwamen. In deze sfeer maakte de 17-jarige Jan een gevaarlijke sprong, die mislukte en waarbij hij een dwarslaesie opliep. Het hof oordeelde dat, indien een sfeer ontstaat waarin leerlingen instructies zullen negeren, de docent terstond dient in te grijpen en hij de les moet beëindigen of afdoende maatregelen moet nemen.

Een klas met 16- en 17-jarige leerlingen doet onder toezicht van de docent LO eerst sprongen op een minitrampoline die de docent hun opdraagt, waarna zij zelf eerder geofende sprongen mogen kiezen. In een soort showsituatie waarin leerlingen gevaarlijker, niet eerder geofende sprongen proberen en de docent niet ingrijpt, maakt Jan een zogenoemde 'dodensprong' waarbij hij zwaar gewond raakt. Het hof overweegt dat een minitrampoline geschikt is voor de motorische vorming van de leerlingen. Het hof overweegt voorts dat een minitrampoline risico's meebrengt en deskundige begeleiding vereist. Ook indien 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, indien 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 zijn zorgplicht geschonden.

Tijdens een les bewegingsonderwijs kan een leerling bang zijn om een bepaalde oefening te doen. De vraag daarbij is hoe een docent daarop dient te reageren. Van een docent LO wordt verwacht dat hij de leerlingen stimuleert en motiveert; te veel kan evenwel (ook) onzorgvuldig zijn, zoals blijkt uit de volgende uitspraken.

Een docente LO die niet reageert op de mededeling van een leerling die vertelt een (eenvoudige) oefening aan de ringen niet te durven doen, heeft naar het oordeel van de rechtbank in het vonnis *X/Stichting Algemeen Voortgezet*

---

61 De afloop van dit geschil is mij niet bekend, omdat het arrest van het tweede verwijzingshof – indien dit inderdaad is gewezen en partijen niet hebben geschikt – niet is gepubliceerd.

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

Onderwijs in Arnhem EO<sup>63</sup> geen zorgplicht geschonden. Nadat de rechtbank oordeelt dat de opstelling van de oefening voldeed, overweegt zij dat het denkbaar is dat een bange leerling onzeker(der) wordt en daarmee de oefening gevaarlijker. De docent in casu had evenwel niet een te groot risico genomen.

Middelbareschoolleerlingen doen een oefening aan de ringen, waarbij zij met gestrekte armen heen en weer zwaaien, om hun as draaien en weer terugdraaien. De leerlingen kunnen met de voeten bij de grond; onder de ringen liggen matten. Z vertelt de docente LO de oefening liever niet te doen, omdat zij niet durft. Volgens de ouders van Z had de docente daar 'geen boodschap' aan. Z laat tijdens de oefening de ringen los en komt ten val. De rechtbank kwalificeert de oefening als tamelijk ongevaarlijk en overweegt dat de school de noodzakelijke maatregelen had getroffen. Dat zes leerlingen tegelijkertijd de oefening uitvoerden, de oefening op tempo moest worden uitgevoerd en niet-meedoen als een onvoldoende zou gelden, maakte dit niet anders. De stelling van Z dat zij vooraf had gemeld bang te zijn, leidde niet tot een ander oordeel. Hoewel het naar het oordeel van de rechtbank denkbaar is dat een bange leerling onzeker(der) wordt en daarmee de oefening gevaarlijker, was deze oefening reeds vanaf het eerste jaar geoefend en was er met de leerling niets bijzonders aan de hand. De docente had niet een te groot risico genomen.

De docent LO die een leerling die een zweefkoprool niet durfde te doen, motiveerde met in elk geval 'een colaatje' had wel zijn zorgplicht geschonden, oordeelden de rechters in drie instanties, in navolging van deskundigen, in het arrest *SKOL/Van Tol*.<sup>64</sup> Deze wijze van stimuleren met een extern hulpmiddel, doorkruiste het eigen tempo van de leerling als gevolg waarvan de veiligheid van de leerling onvoldoende werd gegarandeerd.

Een klas doet voor de eerste keer een zweefkoprool. De 13-jarige Pascal heeft een visuele handicap waardoor hij moeilijk afstanden kan inschatten. Pascal aarzelt, durft nauwelijks te springen en is als laatste van de klas over. De docent LO moedigt hem aan – in elk geval – met een colaatje. Pascal durft het niet te laten bij een gewone koprool, dwingt zichzelf een zweefkoprool te maken en komt hierbij verkeerd terecht. Een deskundige meent dat de keuze van de docent om Pascal te stimuleren tot een zweefmoment voor het rollen een goede was, maar acht de *wijze* van stimuleren onjuist. Elke leerling moet in eigen tempo een nieuwe uitdaging kunnen onderzoeken en het beloven van een colaatje doorkruist dit geleidelijke proces, waardoor de veiligheid van Pascal onvoldoende wordt gegarandeerd. De docent had dit externe motivatiemiddel niet mogen gebruiken. In hoger beroep volgt het hof deze conclusies en oordeelt het dat de docent zijn zorgplicht heeft geschonden. De Hoge Raad laat dit oordeel in stand.

---

63 Rb. Arnhem 7 juli 2004, LJN AQ5088 (*X/Stichting Algemeen Voortgezet Onderwijs in Arnhem EO*).

64 HR 19 januari 2007, NJ 2007, 450, m.nt. HJS (*SKOL/Van Tol*). Zie hierover ook Pajmans 2007c.

### 6.3.5 Jurisprudentie fase van nazorg

In de onderverdeling van de zorgplicht in drie fasen zoals ik die in § 6.5 zal bepleiten, betreft de derde fase de fase van nazorg, welke fase betrekking heeft op het handelen of nalaten van een docent LO nadat een ongeval heeft plaatsgevonden. De volgende voorbeelden uit de jurisprudentie behoren tot deze fase van nazorg.

Dit is ten eerste het hiervoor besproken arrest *Smit/Brevoord*,<sup>65</sup> waarin de docent LO aansprakelijk is voor de door Jan gemaakte 'dodensprong'. Na de mislukte sprong komt Jan bijna gestrekt op de mat neer en kan hij zich daarna niet bewegen. Jan wordt op zijn verzoek op zijn rug gekeerd en op verzoek van de docent verplaatst; zijn trainingspak wordt aangetrokken. Bij Jan wordt een dwarslaesie geconstateerd, waarvan niet kan worden vastgesteld of deze is ontstaan door de val of door de combinatie van de val met het verplaatsen 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.

Een tweede voorbeeld is het eerder besproken vonnis *X/Openbaar Onderwijs Zwolle en Regio Zwolle*<sup>66</sup> waarin een school aansprakelijk was vanwege het treffen van onvoldoende veiligheidsmaatregelen bij een stoeispeel. Nadat de 14-jarige leerlinge onwel raakt, wordt zij naar een aparte kamer gebracht en door de conciërge naar de huisarts gebracht, die haar doorstuurt naar een ziekenhuis waar nekletsel wordt vastgesteld. De rechtbank overweegt 'volledigheidshalve' dat de docente hiermee in strijd handelde met EHBO-voorschriften en dat ook dit verwijtbaar was. De leerlinge had het bewustzijn verloren, zodat zij niet had mogen worden verplaatst en direct deskundige hulp had moeten worden ingeroepen.

---

<sup>65</sup> HR 14 juni 1985, NJ 1985, 736 (*Smit/Brevoord*). Dit arrest is besproken in § 6.3.4.

<sup>66</sup> Rb. Zwolle 22 april 2009, JA 2010, 4, m.nt. J. Quakkelaar (*X/Openbaar Onderwijs Zwolle en Regio Zwolle*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.3. Zie over het vonnis ook Pajmans 2009a.



## 6.4 ACHTERGROND: ZORGPLICHT VAN EEN BEROEPSBEOEFENAAR

### 6.4.1 Inleiding

De zorgplicht van een school tijdens bewegingsonderwijs en sportbeoefening – zoals ook overigens die voor de kwaliteit van het onderwijs in hoofdstuk 8 – dient mijns inziens niet uitsluitend te worden getoetst aan de zorgvuldigheidsnorm ex art. 6:162 BW en de daarvoor in de jurisprudentie ontwikkelde en toegepaste (*Kelderluik*-)criteria, waarvoor ik in hoofdstuk 5 ten aanzien van ‘gewone’ ongevallen een toetsingsmaatstaf formuleerde.

De zorgplicht van een school – meer in het bijzonder de docent LO – tijdens bewegingsonderwijs of sportbeoefening dient mijns inziens te worden gezien als het equivalent van de zorg die een beroepsbeoefenaar dient te betrachten jegens zijn of haar cliënt of patiënt. Een docent LO is specifiek opgeleid om bewegingsonderwijs te geven; het geven van bewegingsonderwijs betreft daarmee zijn *core business*. Dit is anders bij – bijvoorbeeld – een docent wiskunde die naast de werkzaamheden waarvoor hij is opgeleid, zo nu en dan tevens surveilleert op een schoolplein en toezicht houdt om ‘gewone’ ongevallen te voorkomen. Ik pleit er daarom voor het handelen van een docent LO te toetsen aan de hand van de maatstaf voor beroepsbeoefenaren, te weten aan de zorg die een *redelijk bekwaam en redelijk handelend* vakgenoot in gelijke omstandigheden zou betrachten.

In deze paragraaf besteed ik om die reden – ter achtergrond – aandacht aan de voormelde, in de jurisprudentie ontwikkelde maatstaf voor beroepsbeoefenaren.

### 6.4.2 Toetsingsmaatstaf voor beroepsbeoefenaren

De toetsingsmaatstaf voor beroepsbeoefenaren heeft een lange geschiedenis. Omstreeks 1910 al, omschreef Treub de kunstfout – de aansprakelijkheid – van een arts aldus:

‘De geneesheer begaat een kunstfout dan, wanneer hij niet weet, niet onderzoekt, niet doet of niet nalaaat datgene wat goede medici in het algemeen, onder dezelfde omstandigheden zouden weten, onderzoeken, doen of nalaten.’<sup>67</sup>

In de jaren veertig stelde Wolfsbergen ten aanzien van de ‘vrije beroepen’ – hij noemde de medicus, de notaris en de advocaat – voorop dat op deze beroeps-

---

67 H. Treub, *Geneeskundige Bladen*, 13e reeks, nr. 5, in: Michiels van Kessenich-Hoogendam 1995, p. 2.

beoefenaren geen resultaatsverbintenis rustte, maar een inspanningsverplichting, namelijk 'dat zij geen bepaalde prestatie garanderen, doch alleen verplicht zijn, naar beste krachten werkzaam te zijn'.<sup>68</sup> Dat is ook heden ten dage nog algemeen aanvaard<sup>69</sup> en geldt mijns inziens ook in zijn algemeenheid voor de zorgplicht van een school.<sup>70</sup>

Wolfsbergen noemde de beroepsbeoefenaren zelfs 'kunstenaars' die nimmer voor fouten aansprakelijk worden gesteld; 'de kunstenaar moet ter wille van zijn meest volkomen onafhankelijkheid en opgaan in zijn scheppend werk daarvan worden vrijgesteld'.<sup>71</sup> Die gedachte is reeds lang verlaten, getuige de vele procedures die inmiddels zijn gevoerd over de aansprakelijkheid van deze, vrije beroepsbeoefenaren alsook andere beroepsbeoefenaren. Toch verschilde de maatstaf voor een 'fout' van deze beroepsbeoefenaren bij Wolfsbergen niet veel van de hedendaagse maatstaf van 'de redelijk bekwaam en redelijk handelend' vakgenoot. Wolfsbergen omschreef deze maatstaf in de jaren veertig als volgt:

'Het voorgaande neemt niet weg, dat het ogenblik, waarop van een fout kan worden gesproken, niet mag worden bepaald naar hetgeen achteraf is gebleken of naar hetgeen de allerbekwaamsten in het vak vermogen. Men zal met het verlangen van redelijke bekwaamheid moeten volstaan, waarbij uiteraard met de voor de diverse beroepen onderscheidenlijk heersende gebruiken zal worden rekening gehouden – wij denken aan de bij medici voorkomende, bij de juristen niet gebruikelijke specialisatie; deze vermog zowel de eisen, aan de specialist gesteld, te verhogen als de toelaatbare onkunde der niet gespecialiseerden, zolang zij het speciale terrein niet buiten noodzaak betreden, uit te breiden.'<sup>72</sup>

In de jaren tachtig noemde Stolker de 'redelijk bekwame geneesheer' als heersende maatstaf<sup>73</sup> en vanaf 1990 is er geen werkelijke discussie meer over de maatstaf bij beroepsaansprakelijkheid. In het arrest *Speeckaert/Gradener*<sup>74</sup> uit 1990 geeft de Hoge Raad een expliciete maatstaf, kortweg 'de redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot'. Het arrest betrof Speeckaert, een orthopedisch chirurg, die Gradener had geopereerd wegens rugklachten. Hij

68 Wolfsbergen 1946, p. 168.

69 Vgl. bijvoorbeeld Stolker 1988, p. 23-27; Bolt & Spier 1996, p. 127; Legemaate 1997, p. 42; Giesen 1999, p. 29-32; Leenen, Dute & Kastelein 2008, p. 406-407. Vgl. bijvoorbeeld ook HR 6 januari 1989, NJ 1989, 283 (*X/Sint Elisabeth's of Grootte Gasthuis*). Wel wordt in de literatuur onderkend dat deze verbintenis veelal ook een resultaatsaspect in zich draagt, zoals in het door Bolt & Spier genoemde voorbeeld van de chirurg van wie mag worden verwacht dat hij het juiste been amputeert.

70 Zie hiervoor § 4.7.4.

71 Wolfsbergen 1946, p. 168.

72 Wolfsbergen 1946, p. 170.

73 Stolker 1988, p. 26-30.

74 Vgl. HR 9 november 1990, NJ 1991, 26 (*Speeckaert/Gradener*). In de jaren daarvoor werd de maatstaf ook al gehanteerd in de lagere rechtspraak, zoals door Hof Amsterdam, te kennen uit HR 12 april 1985, NJ 1986, 809, m.nt. CJHB (*X/Koopman*).

werd voor de daarna ontstane pijnklachten aansprakelijk gesteld. De Hoge Raad overwoog in cassatie dat het hof als juiste maatstaf had gehanteerd 'de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht'.<sup>75</sup> In latere arresten nuanceert de Hoge Raad deze maatstaf mijns inziens enigszins door de zorgvuldigheid te hanteren die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot 'in gelijke omstandigheden' mag worden verwacht.<sup>76</sup> Deze maatstaf is steeds bevestigd, voor de arts,<sup>77</sup> maar tevens voor andere beroepen zoals de advocaat of rechtsbijstandverlener,<sup>78</sup> de notaris,<sup>79</sup> de assurantie-tussenpersoon,<sup>80</sup> de accountant,<sup>81</sup> de belastingadviseur,<sup>82</sup> de actuaaris,<sup>83</sup> de taxateur<sup>84</sup> en de curator.<sup>85</sup>

Een dergelijke maatstaf wordt ook elders gehanteerd. In het Belgische recht is deze geformuleerd als het normaal vooruitziend en zorgvuldig gedrag van diegenen die tot dezelfde beroeps categorie behoort.<sup>86</sup> Voor het Amerikaanse rechtstelsel onderscheiden Mawdsley en Cumming voor *malpractice* bijvoor-

---

75 Vgl. over deze maatstaf voor artsen onder meer Legemaate 1997, p. 42-44; Kastelein 2003, p. 55-56; Leenen, Dute & Kastelein 2008, p. 407-409; Kastelein 2009, p. 45-46.

76 Vgl. impliciet HR 28 juni 1991, NJ 1992, 420, m.nt. JBMV (*mr. B/H*) en expliciet HR 12 juli 2002, NJ 2003, 151, m.nt. FCBvW (*telfout*).

77 Vgl. HR 15 juni 2007, NJ 2007, 335 (*X/Stichting Ziekenhuis Amstelveen*); HR 9 december 2011, NJ 2011, 599 (*eisers/Stichting Flevoziekenhuis*).

78 Vgl. HR 26 april 1991, NJ 1991, 455 (*Benjaddi/Neve*); HR 7 maart 2003, NJ 2003, 302 (*Bout/W*); HR 14 juli 2006, *RvdW* 2006, 740 (*eiseres/verweerder*); HR 22 december 2006, *RvdW* 2007, 43 (*eiser/verweerder*); HR 18 maart 2011, *RvdW* 2011, 399 (*A/verweester*); HR 18 maart 2011, *RvdW* 2011, 400 (*Europlan/Loyens & Loeff*).

79 Zie impliciet HR 27 maart 1992, NJ 1993, 188, m.nt. EEAL (*Meijer/S*). Zie expliciet HR 26 januari 1996, NJ 1996, 607, m.nt. WMK (*H/Franken*); HR 4 oktober 1996, NJ 1997, 594, m.nt. WMK (*Van Stiphout/S*); HR 14 december 2007, NJ 2008, 8 (*Oom/Van Tiggelen*). Zie uitgebreid over notariële aansprakelijkheid Boks 2002.

80 HR 22 november 1996, NJ 1997, 718, m.nt. MMM (*KHTC/Generale Bank*); HR 11 december 1998, NJ 1999, 650, m.nt. PC (*S/Van N*); HR 10 januari 2003, NJ 2003, 375 m.nt. MMM (*Bral/Octant*). Zie hierover ook de annotatie van A. Blom in *AV&S* 2003, p. 134 e.v.

81 HR 13 oktober 2006, NJ 2008, 528, m.nt. CCvD onder 529 (*accountants/Vie d'Or*).

82 HR 23 februari 1996, NJ 1996, 395 (*Meijburg & Co/Hazewinkel*). Zie over dit arrest Klaassen 1996.

83 HR 13 oktober 2006, NJ 2008, 529, m.nt. CCvD (*actuarissen/Vie d'Or*).

84 HR 5 maart 2010, *RvdW* 2010, 392 (*Verzicht/verweerder*).

85 Daarbij merk ik op dat een curator niet in een contractuele relatie staat met de schuldeisers van de boedel, de schuldenaar(s) en de derden die belang hebben bij een goede taakuitoefening door de curator. De maatstaf voor de curator wijkt voorts in enige mate af van de standaard maatstaf voor beroepsaansprakelijkheid. De in acht te nemen zorgvuldigheid is op zichzelf niet lichter dan die van een andere beroepsbeoefenaar, maar dient een ander doel. De curator 'behoort te handelen zoals in redelijkheid mag worden verlangd van een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende curator die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht'. Vgl. HR 19 april 1996, NJ 1996, 727, m.nt. WMK (*Maclou/Prouvost & Lefebvre*); HR 16 december 2011, *RvdW* 2012, 3 (*X/Gips*). Zie hierover uitgebreid Verstijlen 1998, p. 209-239.

86 Vansweevelt & Weyts 2009, nr. 181.

beeld de reguliere vereisten voor aansprakelijkheid, aangevuld door de professionele standaard die geldt voor de specifieke beroepsbeoefenaar. Zij schrijven:

‘Malpractice is a negligence claim that is grounded in the essential elements of duty of care, breach of duty, causation, and injury, but with the added elements of professional standards of conduct and arms length dealings.’<sup>87</sup>

Michiels van Kessenich-Hoogendam alsook Bolt & Spier onderscheiden in de maatstaf twee momenten of elementen. Enerzijds is er de toets van de redelijk *handelend* vakgenoot, door Michiels van Kessenich-Hoogendam de innerlijke gesteldheid van de beroepsbeoefenaar genoemd, zijnde de aandacht en de zorg die de beroepsbeoefenaar heeft betracht jegens de concrete cliënt of patiënt, gemeten langs de lat van de zorg die een redelijk handelend vakgenoot zou hebben betracht. Anderzijds is er de toets van de redelijk *bekwaam* vakgenoot, zijnde de vakkennis en deskundigheid die de beroepsbeoefenaar in de praktijk heeft gebracht ten opzichte van de concrete cliënt of patiënt, gemeten langs de lat van de vakkennis en deskundigheid die een redelijk bekwaam vakgenoot in de praktijk zou hebben gebracht.<sup>88</sup> De inhoud van beide latten wordt nader bepaald en ingekleurd door in de beroepsgroep geldende normen en de stand van de ‘wetenschap’, de beroepsgedragsregels, tuchtrechtspraak en door de civiele rechter benoemde deskundigen.<sup>89</sup>

Hierbij is van belang dat de beroepsbeoefenaar veelal de specialist is en de potentiële benadeelde veelal een leek. De aard van de relatie kleurt de maatstaf en stelt – bij dit verschil in kennis en kunde – hogere eisen aan de beroepsbeoefenaar.<sup>90</sup> Dit brengt mee dat de zorgplicht die op een beroepsbeoefenaar rust, een relatief zware is. Dit geldt te meer indien de beroepsbeoefenaar zichzelf bij het verlenen van zijn diensten jegens zijn cliënt of patiënt een bepaald specialisme toedicht.<sup>91</sup> Indien de benadeelde evenwel zelf (ook) deskundig is, werkt ook die omstandigheid mee in de beoordeling van de zorgplicht en aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar.<sup>92</sup>

De Hoge Raad heeft ten aanzien van de beoordeling van de aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaren niet aanvaard dat hiervoor een marginale toetsing zou gelden, zoals die voor de curator en voor bepaalde overheidslichamen

87 Mawdsley & Cumming 2008, p. 25.

88 Michiels van Kessenich-Hoogendam 1995, p. 26-27; Bolt & Spier 1996, p. 127-128.

89 Vgl. Michiels van Kessenich-Hoogendam 1995, p. 49-55. Zie ook Booij 1991.

90 Zie ook Van Baalen 2006, p. 114-124, die de aard van de relatie tussen een effecteninstelling en een belegger uiteenzet en daarbij belang toekent aan het belang van de belegger (zijn vermogen), de vertrouwensrelatie, de rol van de effecteninstelling en de zwakkere positie van de belegger in deze relatie.

91 Michiels van Kessenich-Hoogendam 1995, p. 40-41; Quant 2003, p. 234.

92 Vgl. ten aanzien van een vermogensbeheerder bijvoorbeeld HR 4 december 2009, NJ 2010, 67, m.nt. MRM (*Nabbe/Staalbankiers*); HR 24 december 2010, NJ 2011, 251, m.nt. TFETTT (*Fortis Bank/Bourgonje*).

wel geldt en die in § 8.4 zal worden besproken in het kader van de kwaliteit van het onderwijs. In het voornoemde arrest *Speeckaert/Gradener*<sup>93</sup> heeft de Hoge Raad deze toetsing expliciet verworpen. Het handelen van een beroepsbeoefenaar, in dat geval een arts, dient te worden getoetst aan de maatstaf van de 'redelijk bekwaam en redelijk handelend' vakgenoot. De Hoge Raad overwoog in r.o. 3.7 van het arrest:

'In hetgeen het hof onder a-d en in de daarop volgende alinea heeft overwogen ligt besloten dat het hof tot maatstaf heeft genomen de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend specialist mag worden verwacht. Deze maatstaf is juist.

(...)

En voor zover het onderdeel aan het slot stelt dat het hof 'marginaal' had moeten toetsen of Speeckaert in redelijkheid tot zijn diagnose en de uitvoering van de operatie, gelijk hij deed, had kunnen komen, gaat het uit van een te beperkte opvatting omtrent de taak van de rechter in een zaak als de onderhavige.'

Hoewel het te ver gaat om beroepsbeoefenaren beleidsvrijheid toe te dichten, herbergt de toets 'redelijk handelend redelijk bekwaam vakgenoot' wel een zekere bandbreedte, binnen welke de beroepsbeoefenaar kan en mag handelen zonder dat dit tot aansprakelijkheid leidt. Binnen een beroepsgroep komt het bijvoorbeeld voor dat eenstemmigheid ontbreekt over een bepaalde beleidslijn of techniek, waardoor naar de mening van Bolt & Spier de toetsing van het handelen noodgedwongen een wat marginaler karakter krijgt.<sup>94</sup> Deze, in sommige situaties als 'scholenstrijd' te betitelen, situatie mag immers niet tot gevolg hebben dat de ene 'school' als zorgvuldig wordt beoordeeld en de andere als onzorgvuldig wanneer de handelwijze wel binnen de beroepsgroep is te verantwoorden.<sup>95</sup> Ook kan het voorkomen dat verschillende technieken gangbaar zijn, en deze technieken, hoewel verschillend, alle zorgvuldig zijn, zonder dat van een scholenstrijd sprake is. Daarbij komt dat de bandbreedte zowel aan de onderzijde als aan de bovenzijde wordt begrensd door hetgeen van een *redelijk* bekwaam en *redelijk* handelend vakgenoot mag worden ver-

---

93 Vgl. HR 9 november 1990, NJ 1991, 26 (*Speeckaert/Gradener*). Zie ook Michiels van Kessenich-Hoogendam 1995, p. 20-22 over de ontwikkeling die heeft plaatsgehad in het denken over de aansprakelijkheid van beroepsbeoefenaren; van een marginale (lichtere) toetsing naar een integrale (normale) toetsing. Vgl. ook Bolt & Spier 1996, p. 128.

94 Bolt & Spier 1996, p. 129.

95 Zie ook Michiels van Kessenich-Hoogendam 1995, p. 41-43; Leenen, Dute & Kastelein 2008, p. 27. Vgl. voorts HR 9 december 2011, LJN BT2921 (*eisers/Stichting Flevoziekenhuis*), waarin de Hoge Raad in aanmerking neemt dat er geen sprake was van één beleid in Nederland, waardoor het ingezette beleid van een kinderarts in die zin niet kon worden getoetst.

wacht, hetgeen onder meer meebrengt dat de maatstaf niet zover gaat dat 'optimaal' of 'wenselijk' handelen van de beroepsbeoefenaar wordt gevergd.<sup>96</sup>

## 6.5 DE ZORGPLICHT VAN SCHOLEN: BEWEGINGSONDERWIJS EN SPORTBEOEFENING

### 6.5.1 Inleiding

In deze paragraaf komen de voorgaande paragrafen samen en zal ik de reikwijdte van de zorgplicht van een school tijdens bewegingsonderwijs en sportbeoefening analyseren en concretiseren, zoals die mijns inziens rust althans zou moeten rusten op een school jegens haar leerlingen, meer in het bijzonder op een docent LO.

Nadat ik in § 6.5.2 duidelijkheidshalve de zorgplicht afbaken ten opzichte van de zogenoemde 'sport- en spelsituatie', zal ik in § 6.5.3 eerst vijf uitgangspunten formuleren, die mijns inziens als een rode draad lopen door de zorgplicht tijdens bewegingsonderwijs. Vervolgens zal ik in § 6.5.4 de norm 'redelijk bekwaam en redelijk handelend' toespitsen op de docent LO, welke formule mijns inziens als een overkoepelde norm invloed uitoefent op de zorgplicht van een docent LO. In § 6.5.5 zal ik de zorgplicht van de docent LO voorts nader invullen door middel van een indeling in drie fasen en daarin besloten liggende subnormen.

De hieraan voorafgaande paragrafen 6.2 tot en met 6.4 alsook § 5.6 zijn hierbij als volgt ondersteunend.

In § 6.4 ben ik in zijn algemeenheid ingegaan op de norm 'redelijk bekwaam en redelijk handelend' beroepsbeoefenaar, die zoals gezegd als een overkoepelende norm de zorgplicht van een docent LO beheerst en in § 6.5.4 wordt toegelicht.

In § 6.2 is de relevante regelgeving met betrekking tot bewegingsonderwijs en sportbeoefening besproken. De doorwerking van deze regelgeving heb ik in zijn algemeenheid in § 5.6 besproken. De regelgeving werkt voor de zorgplicht tijdens bewegingsonderwijs door via de professionele norm die voor

---

<sup>96</sup> Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 20 juni 2010, *LJN* BN2030, waarin het hof ten aanzien van een deskundigenrapportage over het handelen van een huisarts tijdens een telefoongesprek overweegt: 'De opmerking van de deskundige leidt niet tot een ander oordeel over het telefoongesprek. Zijn conclusie dat de inhoud daarvan acceptabel was, betekent dat is voldaan aan hetgeen van een redelijk handelend en redelijk bekwaam huisarts mocht worden verlangd. Die norm is niet zo streng dat alleen het optimale handelen voldoende is.' Zie ook Rb. Arnhem 12 oktober 2011, *LJN* BT8500, die vergelijkbaar oordeelt over de status van een deskundigenrapportage, waarin een deskundige spreekt over 'wenselijk' handelen van een huisarts, welk handelen ook naar het oordeel van de rechtbank niet de juiste maatstaf is.

de docent LO dient te worden aangelegd, de 'redelijk bekwaam en redelijk handelend' docent LO, hetgeen in § 6.5.4 zal worden toegelicht.

In § 6.3 heb ik de voor deze zorgplicht relevante jurisprudentie besproken, die ik voor de duidelijkheid reeds opdeelde overeenkomstig de door mij in § 6.5.5 te bepleiten fasen. Deze jurisprudentie kleurt de zorgplicht tijdens bewegingsonderwijs en geeft voorts concrete voorbeelden voor een nadere invulling van deze zorgplicht.

### 6.5.2 Afbakening bewegingsonderwijs vs. 'sport- en spel'

Tijdens bewegingsonderwijs en andere activiteiten op school wordt er door de leerlingen gesport en gespeeld, reden waarom in de praktijk wel wordt gesteld dat op de zorgplicht van een school tijdens bewegingsonderwijs of sportbeoefening de zogenoemde 'sport- en spelsituatie' van toepassing zou zijn, en de daaraan verbonden verhoogde drempel van aansprakelijkheid.

Met 'sport en spel' in de context van de sport- en speljurisprudentie wordt bedoeld de onderlinge verhouding en aansprakelijkheid tussen *deelnemers* aan een sport of een spel. Dit kunnen leerlingen onderling zijn, leden van een sportvereniging, (midget)golfers, deelnemers aan een plaatselijke dorpswedstrijd, et cetera. Ten aanzien van een dergelijke sport- en spelsituatie wordt op basis van vaste jurisprudentie van de Hoge Raad aangenomen dat er een hoge drempel bestaat voor het aannemen van aansprakelijkheid van de ene sporter jegens de andere sporter.<sup>97</sup> Aldus is het antwoord op de vraag of tijdens bewegingsonderwijs of sportbeoefening op school een dergelijke verhoogde drempel geldt, van belang.

Het antwoord op deze vraag luidt nadrukkelijk ontkennend. De sport- en speljurisprudentie en de daarin aangelegde maatstaf is niet van toepassing op de zorg van een school tijdens bewegingsonderwijs of sportbeoefening. Bij deze zorg is het niet de verhouding tussen de sporters die centraal staat, maar de verhouding tussen school en leerling. In deze situatie bestaat geenszins een verhoogde drempel voor aansprakelijkheid, maar juist een zorgplicht van de school jegens de leerling. Dit is door de Hoge Raad bevestigd in het arrest *Hilbrands/Veenhoven*,<sup>98</sup> betreffende de vordering van een gewonde turnster jegens haar turnvereniging. In reactie op de stelling van de vereniging dat van belang was dat het sportletsel betrof, maakt de Hoge Raad duidelijk onderscheid tussen enerzijds de voornoemde sport- en spelsituatie en anderzijds de zorg van een trainer voor een deelnemer aan een sport:

---

<sup>97</sup> Zie hiervoor § 5.4.4.1.

<sup>98</sup> HR 6 oktober 1995, NJ 1998, 190, m.nt. CJHB (*Hilbrands/Veenhoven; disloque*). Dit arrest is besproken in § 5.4.5.1.

‘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.’

Dit onderscheid tussen enerzijds de aansprakelijkheid tussen deelnemers onderling en anderzijds de aansprakelijkheid van een school (of vereniging) jegens een deelnemer aan een sport of spel, is daarna herhaald in diverse vonnissen en arresten.<sup>99</sup> Voor de beoordeling van de zorgplicht van een school tijdens bewegingsonderwijs of andere sportbeoefening dient derhalve geen acht te worden geslagen op de voornoemde sport- en speljurisprudentie.

### 6.5.3 Vijf uitgangspunten voor de zorgplicht

#### 6.5.3.1 Inleiding

In § 4.7 heb ik vier uitgangspunten geformuleerd en verdedigd voor de zorgplicht van een school jegens haar leerlingen. Dit betreft ten eerste het uitgangspunt dat de zorgplicht geen ‘bijzondere’ zorgplicht is, maar een ‘zorgplicht’ en ten tweede de door mij gegeven herformulering van de in de jurisprudentie geformuleerde zorgplicht van een school, omdat in deze formulering de kwaliteit van het onderwijs ontbrak. Voor het aannemen van de zorgplicht van een school jegens haar leerlingen, ook in dit hoofdstuk, kan mijns inziens dan ook de volgende formulering – als vertrekpunt – dienst doen:

‘In het algemeen gesproken rust op een school een zorgplicht jegens haar leerlingen die aan haar zorg zijn toevertrouwd en onder haar toezicht staan. Deze zorgplicht betreft de kwaliteit van het onderwijs alsook de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen.’

Ten derde heb ik vastgesteld dat de zorgplicht van een school als een inspanningsverbintenis moet worden gekwalificeerd, zodat voor dit hoofdstuk geldt dat het enkele gegeven dat tijdens bewegingsonderwijs een ongeval plaatsvindt,

---

<sup>99</sup> Vgl. Rb. Dordrecht 10 juni 2004, VR 2005, 13 (*X/Kanocentrum De Notenhoeve*); HR 25 november 2005, NJ 2007, 141, m.nt. CJHB (*Eurosportief/Wesselink; skeeler*); Rb. Den Haag 21 februari 2007, VR 2007, 154 (*X/Studentsociëteit*); Rb. Zutphen 24 maart 2010, LJN BL9505 (*Hollander Techniek/Indoor Karting De Harder*); Rb. Arnhem 27 april 2011, NJF 2011, 260 (*X/Motorclub Flying Boetoe*).



niet meebrengt dat de school haar zorgplicht heeft geschonden. Hiervoor is noodzakelijk dat een school zich ter zake onvoldoende heeft ingespannen.

Ten vierde heb ik ervoor gepleit de zorgplicht van een school aan de bovenzijde te begrenzen door het beginsel *in loco parentis*, de door een redelijke ouder in acht te nemen zorg. Dit laatste beginsel dient wel in de specifieke context van bewegingsonderwijs te worden geplaatst, in die zin dat een docent LO ervoor is opgeleid dit bewegingsonderwijs te geven en daartoe specifieke kennis en kunde heeft, en een ouder niet. Van een docent LO wordt derhalve een beroepsmatige mate van zorg verwacht, die niet gelijk staat aan de ouderlijke zorg. Het beginsel behoudt derhalve zijn waarde tijdens bewegingsonderwijs. Daarin ligt besloten dat een docent LO niet meer zorg hoeft te betrachten dan een ouder jegens zijn of haar kind. Het beginsel betreft niet tevens een ondergrens. Een docent LO hoeft niet de een-op-een zorg te betrachten die een ouder doorgaans betracht jegens zijn of haar kind.

Deze vier uitgangspunten gelden derhalve onverkort voor de zorgplicht van een school tijdens bewegingsonderwijs en sportbeoefening. Ten aanzien van deze zorgplicht meen ik evenwel dat hieraan een vijfde uitgangspunt moet worden toegevoegd, namelijk het uitgangspunt dat er een spanningsveld bestaat tussen de beoogde motorische ontwikkeling van leerlingen enerzijds en hun veiligheid anderzijds.

#### 6.5.3.2 Vijfde uitgangspunt: spanningsveld tussen ontwikkeling en veiligheid

Als vijfde uitgangspunt noem ik het spanningsveld dat ontstaat doordat het in Nederland belangrijk wordt geacht dat kinderen spelen, stoeien en sport beoefenen. De overheid heeft daartoe bijvoorbeeld de in § 6.2 vermelde kerndoelen opgesteld, onder meer specifiek voor bewegingsonderwijs.

Een soortgelijke waardering voor sport geldt ook in de Verenigde Staten. In de uitspraak *Lilley v. Elk Grove Unified School District*<sup>100</sup> stelt de rechter voorop dat sport een positieve invloed kan hebben op – kort vermeld – het karakter van leerlingen:

‘For many, sports are part of the school learning experience, (...) teaching students how to deal properly with both success and failure, and instilling in them an understanding of the importance of teamwork, good sportsmanship, discipline, and respect for coaches, teammates, and opposing players (...). Students and their parents learn about accepting responsibility for the consequences of one’s choice and actions.’

Zoals uitgebreid is besproken in § 5.7.2.2 ten aanzien van het vergelijkbare uitgangspunt bij de zorgplicht van scholen ter voorkoming van ongevallen,

---

100 *Lilley v. Elk Grove Unified School District*, 80 Cal. Rptr. 2d 638, 643 (Cal. Ct. App. 1998).

ontstaat aldus een spanningsveld tussen enerzijds de door de overheid en scholen beoogde lichamelijke en sociale ontwikkeling van een leerling, onder meer door middel van sport en spel, en anderzijds de veiligheid van een leerling, die daarbij niet volledig kan worden gegarandeerd, juist niet bij het beoefenen van sport en spel. De Amerikaan Beach merkt over dit spanningsveld op dat tegenover de positieve effecten van sport altijd het – niet volledig te voorkomen – risico op letsel (en dood) staat:

‘Despite all the positives that come with our involvement in sports, there is the possibility of serious injury or even death. Even when adequate safeguards are present, some injuries will inevitably occur.’<sup>101</sup>

In § 5.7.2.2 betrof dit spanningsveld het – gestimuleerde – gegeven dat kinderen spelen en stoeien. In dit hoofdstuk betreft dit de – gestimuleerde – ontwikkeling van kinderen door middel van bewegingsonderwijs en sportbeoefening. Als uitgangspunt geldt derhalve dat bewegingsonderwijs wordt gegeven ten behoeve van de leerlingen en dat hieraan een, tot op zekere hoogte, aanvaardbaar risico kleeft. Dit vijfde uitgangspunt geeft daarmee invulling aan het algemene criterium ‘het belang dat met de gedraging wordt gediend’, uit de door mij bepleite toetsingsmaatstaf.<sup>102</sup>

Als begrenzing geldt de door de docent LO in acht te nemen zorg of, anders gezegd, het risico dat jegens een leerling (on)verantwoord is. Door middel van een belangenafweging dient in een concreet geval te worden bepaald of, en zo ja in hoeverre het genomen risico redelijkerwijs gerechtvaardigd en verantwoord is in het licht van het belang van de leerling. Als leidraad kan daarbij dienen het criterium uit het arrest *Zwiepende tak*.<sup>103</sup>

‘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.’

---

101 Beach 2003, p. 276.

102 Zie hiervoor voor ‘gewone’ ongevallen § 5.4 en 5.7.4 en voor bewegingsonderwijs § 6.5.5.2.

103 HR 9 december 1994, NJ 1996, 403, m.nt. CJHB (*Werink/Hudepohl; Zwiepende tak*). Dit arrest is besproken in § 5.4.5.2. Deze overweging is ook regelmatig in de jurisprudentie over de aansprakelijkheid van scholen terug te vinden. Vgl. Rb. Zwolle 27 januari 1999, PRG 1999, 5155 (*Bijlefeld/Vereniging van Scholen met de Bijbel voor Basisonderwijs in de Noordoostpolder*); Rb. Leeuwarden 29 november 2006, VR 2008, 75 (*Fortis ASR/Vereniging voor Christelijk Onderwijs op Reformatorische Grondslag in Oost-Friesland*); Bindend advies mr. P. Oskam d.d. 27 oktober 2010 (ongepubliceerd).

Hierbij dient evenwel tevens te worden onderkend dat de zorgplicht van een school tijdens bewegingsonderwijs – mijns inziens – zwaarder is dan de zorgplicht van een school ter voorkoming van ‘gewone’ ongevallen. Bij bewegingsonderwijs worden leerlingen – in hun eigen belang – welbewust en onder begeleiding blootgesteld aan een risico op lichamelijk letsel en is dit risico bovendien hoger dan bij de meeste andere (onderwijs)situaties op school, zoals tijdens een les Nederlands. Tijdens bewegingsonderwijs bestaat kortom een grotere kans op schade en een grotere kans op (ernstig) lichamelijk letsel. De zorgplicht van een school verzwaart alsdan evenredig met de toename van het risico. Dit wordt bevestigd door enerzijds het *Kelderluik*-criterium ‘de ernst die de gevolgen van een ongeval kunnen hebben’ en anderzijds het voornoemde arrest *Hilbrands/Veenhoven*,<sup>104</sup> waarin de Hoge Raad overwoog dat met juistheid een strenge maatstaf was aangelegd voor de door een trainster in acht te nemen zorg jegens een turnster die een oefening deed met het risico van zeer ernstig letsel (dat op zichzelf niet altijd te vermijden is):

‘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 (...) – aan de te nemen voorzorgsmaatregelen zeer strenge eisen dienen te worden gesteld.

De klacht dat het Hof aldus een te strenge maatstaf heeft 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 te vermijden is, het treffen van bijzondere maatregelen ter voorkoming of beperking van de gevolgen geboden is. Dat die maatregelen niet in alle gevallen voldoende zijn om de gevolgen te voorkomen of aanzienlijk te beperken doet hieraan niet af.’

De zorgplicht van een school verzwaart derhalve evenredig met de toename van het risico waaraan de leerling bloot staat, een in het aansprakelijkheidsrecht op zichzelf bekend gegeven. De te nemen voorzorgsmaatregelen worden bepaald door de grootte van het risico.<sup>105</sup>

Dit systeem van de twee communicerende vaten zorg en risico tijdens sport is ook terug te vinden in de Verenigde Staten. De zorgplicht van een coach jegens ‘topsporters’ is zwaarder dan de zorgplicht van een coach jegens amateursporters. Om op het hoogste niveau te presteren, moeten de ‘topsporters’

---

104 HR 6 oktober 1995, *NJ* 1998, 190, m.nt. CJHB (*Hilbrands/Veenhoven; disloque*). Dit arrest is besproken in § 5.4.5.1.

105 Zie hiervoor ook § 5.4.4.1 betreffende de ‘aard van de gedraging’ en § 5.4.5.2 betreffende ‘de hoegrootheid van de kans op schade’. Zie ook Van Dam 1989, nr. 79, die de grootte van het gevaar aan de zijde van de mogelijke benadeelde bepalend acht voor de mate van zorgvuldigheid die de actor moet betrachten. Zie voorts voor de Amerikaanse situatie in gelijke zin Davis 2008, p. 14-15.

toestaan dat het *college* of de universiteit hun (intensieve) sportbeoefening, opleiding en vrije tijd bepaalt. Daarbij komt dat de druk om te presteren, kan leiden tot het niet in acht nemen van de gezondheid ten behoeve van de prestatie. Als gevolg hiervan rust op het *college* of de universiteit – meer concreet op de trainers, coaches en sportartsen die de sporters begeleiden – een relatief zware zorgplicht jegens deze sporters.<sup>106</sup>

#### 6.5.4 Norm: ‘redelijk bekwaam en redelijk handelend docent LO’

Zoals ik in § 6.4 introduceerde, meen ik dat voor de beoordeling van het handelen en nalaten van een school tijdens bewegingsonderwijs – meer specifiek van de docent LO – dient te worden aangesloten bij de norm die geldt voor (andere) beroepsbeoefenaren, zijnde de zorg die een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot – docent LO – in gelijke omstandigheden in acht zou nemen. Een docent LO is immers opgeleid om bewegingsonderwijs aan leerlingen te geven; dit is zijn *core business* en hij is aldus te vergelijken met een (andere) ‘beroepsbeoefenaar’. In de Verenigde Staten wordt een dergelijke maatstaf ook aangelegd. Leishamn omschrijft deze als: ‘*exercising at all times the best judgement a reasonable person would under the circumstances.*’<sup>107</sup>

Deze norm, de zorgplicht zoals die in de jurisprudentie is ontwikkeld voor de – aanvankelijk vrije – beroepsbeoefenaren, waaronder de arts, advocaat en notaris, is mijns inziens de rode draad voor de door een school – althans de docent LO – in acht te nemen zorg.

De norm heb ik in § 6.4.2 in zijn algemeenheid besproken aan de hand van literatuur en aansprakelijkheidsjurisprudentie. Sinds het arrest *Speeckaert/Gradener*<sup>108</sup> wordt van deze beroepsbeoefenaar verwacht ‘de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend’ vakgenoot mag worden verwacht ‘in gelijke omstandigheden’.<sup>109</sup> Deze norm brengt voor een docent LO kortweg het volgende mee.

Een leerling mag van een docent LO verwachten dat deze die aandacht en zorg betracht die een ‘redelijk handelend’ docent LO zou betrachten jegens een leerling, alsook die vakkennis en deskundigheid die een ‘redelijk bekwaam’ docent LO in de praktijk zou brengen.<sup>110</sup> De zorgplicht van een docent LO wordt aldus zowel aan de onderzijde als aan de bovenzijde begrensd door

106 Davis 2008, p. 8-9; Root 2009, p. 285 e.v.

107 Leishman 1992, p. 93.

108 Vgl. HR 9 november 1990, NJ 1991, 26 (*Speeckaert/Gradener*). Dit arrest is besproken in § 6.4.2.

109 Vgl. impliciet HR 28 juni 1991, NJ 1992, 420, m.nt. JBMV (*mr. B/H*) en expliciet HR 12 juli 2002, NJ 2003, 151, m.nt. FCBvW (*telfout*).

110 Michiels van Kessenich-Hoogendam 1995, p. 26-27; Bolt & Spier 1996, p. 127-128.

hetgeen van een *redelijk* bekwaam en *redelijk* handelend vakgenoot mag worden verwacht, hetgeen onder meer meebrengt dat de maatstaf niet zover gaat dat 'optimaal' of 'wenselijk' handelen van de beroepsbeoefenaar wordt gevergd,<sup>111</sup> zodat van een docent LO evenmin wordt vereist 'de beste les bewegingsonderwijs' te geven.

De inhoud van de norm wordt nader bepaald en ingekleurd door de in de beroepsgroep van docenten LO geldende normen en stand van de 'wetenschap', de beroepsgedragsregels, klachtrechtspraak en door de civiele rechter benoemde deskundigen. Daarbij dient te worden bedacht dat inzichten over de wenselijke veiligheid van gymoefeningen en de daarbij te gebruiken materialen, zoals matten, wijzigen met het voortschrijden van de tijd en derhalve tevens dat de zorgplicht van een docent LO ten aanzien van een ongeval dient te worden beoordeeld in de context van de tijd waarin de les bewegingsonderwijs werd gegeven en waarin het desbetreffende ongeval plaatsvond.

Voor toetsing aan deze norm is voor docenten LO voorts relevant de (veelal publiekrechtelijke of alternatieve) regelgeving zoals die voor bewegingsonderwijs is geschetst in § 6.2. Ten aanzien van de vraag of schending van dergelijke regelgeving meebrengt dat een school de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden, heb ik in § 5.6 ten eerste geconcludeerd dat de in deze regelgeving opgenomen open normen eerst invulling behoeven voordat kan worden bepaald of deze geschonden zijn. Ten tweede heb ik geconcludeerd dat de in deze regelgeving vervatte concretere normen een nadere invulling vormen van de op scholen rustende zorgplicht, zodat een schending van een dergelijke concretere norm een aanknopingspunt kan zijn voor het aannemen van een schending van de zorgplicht door een school, maar hiervoor niet doorslaggevend is, en het voldoen aan een dergelijke concretere norm niet per definitie meebrengt dat de school aan haar zorgplicht heeft voldaan. Ik verwijs hiervoor naar § 5.6.

Deze maatstaf, 'de redelijk bekwaam en redelijk handelend docent LO', geldt mijns inziens als een overkoepelende norm die de zorgplicht van een school, meer specifiek de docent LO, tijdens bewegingsonderwijs inkleurt. De norm kan, afhankelijk van het soort gymongeval, meebrengen dat het handelen van een docent LO in een specifieke les bewegingsonderwijs vakinhoudelijk – al dan niet door een vakgenoot – zal moeten worden getoetst, aan de hand van literatuur over bewegingsonderwijs daterend uit de desbetreffende periode en/of door middel van raadpleging van een deskundige op het specifieke terrein. De norm brengt mee dat beoordeeld dient te worden of de docent LO de zorgvuldigheid in acht heeft genomen die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend docent LO in gelijke omstandigheden mag worden verwacht.

---

111 Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 20 juli 2010, *LJN* BN2030; Rb. Arnhem 12 oktober 2011, *LJN* BT8500.

## 6.5.5 Nadere invulling zorgplicht; indeling in fasen

### 6.5.5.1 Inleiding

De voormelde norm van de redelijk bekwaam en redelijk handelend docent LO biedt een overkoepelende norm voor de zorgplicht van een school tijdens bewegingsonderwijs. Het betreft evenwel nog steeds een open norm, die dient te worden ingevuld, in beginsel voor iedere situatie in ieder nieuw geval afzonderlijk.

Niettemin acht ik het mogelijk om de norm voor de docent LO, geabstraheerd van de omstandigheden van een specifiek geval, in enige mate te concretiseren, hetgeen ik in deze paragraaf beoog te doen. Hiertoe deel ik de les bewegingsonderwijs en (andere) sportbeoefening op in drie fasen, zoals in § 6.3 aangekondigd en doorgevoerd, namelijk: (1) een fase van voorzorg, (2) een fase van uitvoering, en (3) een fase van nazorg.

In de fase van voorzorg dient een docent LO mijns inziens *vooraf* de voorwaarden te formuleren en uit te voeren voor een veilige sportbeoefening, zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend docent LO dat zou doen. In de fase van uitvoering dient een docent LO *tijdens* een les bewegingsonderwijs toezicht te houden en zo nodig in te grijpen. De fase van nazorg betreft de zorg die een docent LO dient te betrachten nadat letsel is ontstaan. In de hierna volgende paragrafen wordt de zorgplicht van een docent LO nader geconcretiseerd per fase afzonderlijk.

### 6.5.5.2 Fase van voorzorg; toetsingsmaatstaf

Om de zorg van een – redelijk bekwaam en redelijk handelend – docent LO in de fase van voorzorg nader in te vullen en te toetsen, meen ik dat vooreerst de toetsingsmaatstaf kan worden gehanteerd die ik in § 5.4.3 introduceerde en die ik in § 5.4.4 toespitste op de zorgplicht van een school ten aanzien van ‘gewone’ ongevallen.

Hoewel de zorgplicht van een school tijdens bewegingsonderwijs specifiek is dan de zorgplicht van een school ten aanzien van ‘gewone’ ongevallen, vinden er ook tijdens bewegingsonderwijs niet alleen ‘gymongevallen’ plaats, maar tevens ongevallen die veeleer vergelijkbaar zijn met ‘gewone’ ongevallen, derhalve niet specifiek verbonden aan de les bewegingsonderwijs. Een voorbeeld hiervan is een leerling die – op het schoolplein dan wel tijdens bewegingsonderwijs – wordt geraakt door een verkeerde gemikte bal of door een medeleerling wordt geduwd. Het gegeven dat tijdens bewegingsonderwijs niet alleen ‘gymongevallen’, maar ook ‘gewone’ ongevallen kunnen plaatsvinden, brengt mee dat de toetsingsmaatstaf uit hoofdstuk 5, voor ‘gewone’ ongevallen, ook tijdens bewegingsonderwijs toepassing kan vinden, namelijk afhankelijk van de concrete situatie en het soort ongeval. Deze maatstaf bestaat uit de volgende vier (hoofd)criteria met (deel)criteria:

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

Zoals ik in § 5.4.3 heb opgemerkt, fungeren deze criteria steeds als communicerende vaten en zijn deze uitsluitend kunstmatig te splitsen. In alle feitelijke situaties zal de 'som' van het risico – en de conclusie of dit risico verantwoord was – bestaan uit een weging van de afzonderlijke subcriteria, waarbij de criteria afhankelijk van de omstandigheden zwaarder dan wel minder zwaar wegen. De toetsingscriteria zijn dan een hulpmiddel om te komen tot een beoordeling van het genomen risico.

Deze toetsingscriteria zijn algemene criteria, die voor de jurist kunnen dienen als hulpmiddel bij de invulling van de zorgplicht van een docent LO. Concreter wordt deze zorgplicht in de volgende paragrafen, waarin ik de fase van voorzorg opdeel in twee delen, met de daaraan gekoppelde specifieke jurisprudentie over bewegingsonderwijs en sportbeoefening. Deze jurisprudentie is in de paragrafen 6.3.2 en 6.3.3 uitgebreid, en volgens deze indeling, in kaart gebracht.

#### 6.5.5.3 Eerste subfase van voorzorg: voorkoming van ongevallen

Ter voorkoming van schade als gevolg van specifieke 'gymongevallen', dient een – redelijk bekwaam en redelijk handelend – docent LO mijns inziens in de fase van voorzorg de voorwaarden te formuleren voor een veilige sportbeoefening, zoals de opbouw van een oefening, het niveau hiervan en de gegeven instructies. De voorwaarden betreffen de maatregelen die de docent LO *vooraf* kan formuleren, derhalve op een in zekere mate abstract niveau voordat de sportbeoefening daadwerkelijk plaatsvindt. In deze fase van voorzorg 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 en behoort een docent LO de activiteit aldus in te richten.

Ik meen dat deze fase van voorzorg uiteenvalt in twee onderdelen: een eerste subfase van voorzorg die erop is gericht zo mogelijk ongevallen te voorkomen en een tweede subfase van voorzorg die erop is gericht zo mogelijk schade als gevolg van een ongeval te beperken. Deze beide categorieën heb ik op hun beurt onderverdeeld in een aantal subcategorieën. Aldus worden in de zorgplicht subnormen aangebracht en daarmee handvatten gegeven zowel voor scholen om preventief in acht te nemen voordat schade ontstaat, als voor juristen ten behoeve van een duidelijke toetsing aan de zorgplicht, nadat schade is ontstaan.

Bij de zorg in deze eerste voorfase, die erop is gericht – zo redelijkerwijs mogelijk – ongevallen te voorkomen, betreft dit de volgende subcategorieën:

1. een docent LO dient bevoegd te zijn om het specifieke bewegingsonderwijs aan de leerlingen te geven;
2. de oefening dient geschikt te zijn voor de leerlingen;
3. een docent LO dient ervoor te zorgen dat aan de leerlingen voldoende instructie, waarschuwingen en/of verboden worden gegeven;
4. een docent LO dient ervoor te zorgen dat tijdens de les zo nodig manuele hulp wordt geboden;
5. een docent LO dient te zorgen voor een voldoende mate van toezicht;
6. een docent LO dient ervoor te zorgen dat de omgeving voor de leerling niet op zichzelf gevaarzettend is.

Deze subnormen zijn species van de door mij geformuleerde toetsingsmaatstaf voor 'gewone' ongevallen, zoals die in de vorige paragraaf is weergegeven, namelijk concreet toegespitst op de les bewegingsonderwijs en andere sportbeoefening op school. De subnormen in deze fase van voorzorg betreffen soms een uitwerking van het criterium 'aard van de gedraging', maar veelal een invulling van het criterium 'de afwendbaarheid van het risico'. Het risico op vallen en letsel is immers inherent aan de sportbeoefening, waardoor de docent LO de nodige maatregelen dient te treffen om ongevallen en schade te voorkomen of te beperken.

Ten eerste dient een docent LO bevoegd te zijn om het specifieke bewegingsonderwijs aan de leerlingen te geven, zoals dat expliciet wordt getoetst – en goed bevonden – in het vonnis *Bernardina/Sint Martinus Stichting*.<sup>112</sup> Dit vereiste is ook te vinden in Australische jurisprudentie.<sup>113</sup> Het vereiste vloeit in feite voort uit het criterium 'de kennis en kunde van de school' uit de toetsingsmaatstaf en wordt bovendien nader ingevuld door de professionele norm, de 'redelijk bekwaam en redelijk handelend' docent LO.

---

112 Rb. Rotterdam 29 januari 2003, VR 2004, 148 (*Bernardina/Sint Martinus Stichting*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.4 onder 'helpen en vangen'.

113 Vgl. Lowe 1983, p. 39.



Ten tweede dient een oefening geschikt te zijn voor de (leeftijd en het ontwikkelingsniveau van de) leerlingen aan wie de oefening wordt aangeboden, zijnde een uitwerking van het criterium 'aard van de gedraging' uit de toetsingsmaatstaf.

Een docente LO die vroegkomers van een vijfde klas VWO vrij met een bal liet spelen voordat de les begon, handelde naar het oordeel van de kantonrechter niet onzorgvuldig.<sup>114</sup> Hordelopen kan, in aangepaste vorm, bijvoorbeeld geschikt zijn voor eerstejaars leerlingen van een middelbare school.<sup>115</sup> Een competitieve oefening in hoogspringen mag ongebruikelijk zijn, maar hoeft niet onverantwoord te zijn.<sup>116</sup> Hierbij kan een oefening op zichzelf wel geschikt zijn voor een leerling, maar kan een bepaalde positie of rol in de oefening niettemin ongeschikt zijn voor een specifieke leerling. Het opstellen van een onervaren rugby(jeugd)speler in de risicovolle 'hookerpositie' op de eerste rij werd bijvoorbeeld onzorgvuldig geacht.<sup>117</sup> Ook het niet-instrueren over de gevaren van loszittende kleding bij karten, werd onzorgvuldig bevonden.<sup>118</sup>

Ten derde dient een docent LO ervoor zorg te dragen dat, voordat een sport wordt beoefend of een gymoefening wordt uitgevoerd, voldoende instructie, waarschuwingen en/of verboden worden gegeven aan de leerlingen, opdat het de leerlingen voldoende duidelijk is wat zij (niet) moeten doen. Dit vereiste is ook te vinden in Australische<sup>119</sup> en Amerikaanse<sup>120</sup> jurisprudentie en is een concretisering van het criterium 'de afwendbaarheid van het risico' uit de toetsingsmaatstaf.

Het nog eens helemaal uitleggen en voordoen van een sprong op een minitrampoline, die reeds bekend was bij de 16-jarige leerlingen op een school voor speciaal onderwijs, was naar het oordeel van de rechtbank bijvoorbeeld voldoende zorgvuldig.<sup>121</sup> Maar het uitsluitend geven van de instructie dat niet 'gekrabd, gebeten,

---

114 Ktr. Emmen 23 augustus 1995, PRG 1995, 4404 (*Roelofs/Bestuur van de Vereniging voor Protestants Christelijk Voorbereidend Wetenschappelijk, Algemeen en Voortgezet en Beroepsonderwijs Zuidoost Drenthe*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.2.

115 Hof Amsterdam 8 mei 2008, RAV 2008, 98 (*X/Da Vinci*), zijnde het hoger beroep van het vonnis in eerste aanleg Rb. Haarlem 19 juli 2006, JA 2006, 117. Dit arrest is besproken in § 6.3.2.2.

116 Hof Amsterdam 17 juli 1997, VR 1998, 187 (*Spelhofen/Vereniging voor Christelijk Onderwijs*). Dit arrest is besproken in § 6.3.3.3.

117 Rb. 's-Gravenhage 28 oktober 1998, VR 2000, 156 (*X/Haagse Rugby Club*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.2.

118 Rb. Haarlem 7 april 2010, JA 2010, 68 (*X/Recreatiepark Linnaeushof*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.3.

119 Lowe 1983, p. 39.

120 Macke 1972, p. 121.

121 Rb. Rotterdam 29 januari 2003, VR 2004, 148 (*Bernardina/Sint Martinus Stichting*). De school was niettemin aansprakelijk jegens de leerling, omdat de docent manuele hulp had moeten bieden en het landingsvlak te laag was. Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.4 onder 'helpen en vangen'.

gekieteld, geslagen of geschopt' mocht worden, werd door een rechter niet voldoende concreet geacht, omdat onvoldoende aandacht was besteed aan de niet toegestane stoeihandelingen (vastpakken en klemmen van het hoofd en het overstrekken van gewrichten).<sup>122</sup> Hiermee is overigens tegenstrijdig hoe een spontaan ontstaan – en vervolgens in goede banen geleid – stoeispiel op een schoolplein werd beoordeeld.<sup>123</sup>

Bij het geven van de instructie dient een docent LO voorts in te schatten of en zo ja, in hoeverre hij mag verwachten dat de specifieke leerlingen aan wie hij les geeft, zijn instructies zullen opvolgen dan wel zijn instructies juist zullen negeren. Ter zake hiervan is de subnorm moeilijk te abstraheren van de bijzondere omstandigheden van het geval, omdat het juist van de concrete situatie afhangt of, en zo ja in hoeverre een docent ervan mag uitgaan dat zijn instructies en waarschuwingen in acht worden genomen. Ook de jurisprudentie geeft op dit punt een diffuus beeld, voornamelijk vanwege de specifieke omstandigheden van de afzonderlijke gevallen. Ik verwijs hiervoor naar § 5.7.4.4 en § 6.3.2.3.

Ten vierde dient een docent LO ervoor zorg te dragen dat tijdens de sportbeoefening – zo nodig – een medeleerling of de docent naast/achter de oefening of het landingsvlak staat om de springende leerling zo nodig bij te sturen of te helpen goed te landen. Dit vereiste is ook te vinden in Australische jurisprudentie<sup>124</sup> en betreft eveneens een uitwerking van het criterium 'de afwendbaarheid van het risico' uit de toetsingsmaatstaf.

Bij een spreidsprong over de bok door een 12-jarige werd bijvoorbeeld manuele hulp vereist vanwege het gevaar van overrotatie voorover of achterover.<sup>125</sup> Ook bij een sprong op een minitrampoline door een 16-jarige leerling op een school voor speciaal onderwijs was manuele hulp geboden.<sup>126</sup>

Ten vijfde dient een docent LO ervoor zorg te dragen dat er tijdens een les bewegingsonderwijs of andere sportbeoefening in voldoende mate toezicht kan worden gehouden en dat er voldoende toezichthouders zijn, zijnde opnieuw een concretisering van het criterium 'de afwendbaarheid van het risico' uit de toetsingsmaatstaf.

---

122 Rb. Zwolle 22 april 2009, JA 2010, 4, m.nt. J. Quakkelaar (*X/Openbaar Onderwijs Zwolle en Regio Zwolle*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.3. Zie over het vonnis ook Pajmans 2009a.

123 Rb. Maastricht 12 maart 2003, LJV AF5913 (*X/Stichting Bernard Lievegoed School*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.3.

124 Vgl. Lowe 1983, p. 39.

125 Hof Arnhem 30 november 1999, VR 2000, 157 (*Vereniging voor Voortgezet Onderwijs op Protestants-Christelijke grondslag voor de Noordoostpolder en omgeving/Rietel*). Dit arrest is besproken in § 6.3.2.4.

126 Rb. Rotterdam 29 januari 2003, VR 2004, 148 (*Bernardina/Sint Martinus Stichting*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.4.

Een stoeispel dat plaatsvond op vijf matten tegelijk gaf een docente LO, naar het oordeel van de rechtbank, onvoldoende overzicht.<sup>127</sup> Een stoeispel op het schoolplein met een betrekkelijk overzichtelijke strijdwijze: om beurten, één tegen één, bood volgens een andere rechtbank wel voldoende overzicht.<sup>128</sup> Het toezicht op een zwembad door twee badmeesters vanaf verschillende plaatsen en af en toe een rondje lopend, werd niet onzorgvuldig bevonden, ook al heeft dit niet voorkomen dat een man in het zwembad verdronk.<sup>129</sup> Het toezicht op een vrije training op een crossbaan door twee toezichthouders, terwijl dit tijdens wedstrijdtrainingen en wedstrijden door twintig toezichthouders gebeurde, werd wel onzorgvuldig geacht.<sup>130</sup>

Hierbij dient in aanmerking te worden genomen dat het in het bewegingsonderwijs gebruikelijk en – in beginsel, afhankelijk van de concrete situatie – niet onverantwoord is om een les te geven die bestaat uit verschillende delen en soms zelf op verschillende plaatsen, terwijl er over het algemeen slechts één docent LO is om toezicht te houden.

Dit brengt mee dat het als uitgangspunt voor een voldoende mate van toezicht niet is vereist dat een docent LO klassikaal onderwijs geeft aan alle leerlingen tegelijk, zodat hij op al deze leerlingen tegelijkertijd toezicht kan houden terwijl zij dezelfde oefening doen. Dit uitgangspunt wordt begrensd door de situatie waarin het risico op letsel daardoor in onverantwoorde mate wordt vergroot.

Het opsplitsen van een les bewegingsonderwijs aan 15- en 16-jarige gymnasiumleerlingen in enerzijds een hoogspringoefening zonder toezicht van de docent en anderzijds – op ongeveer 100 à 200 meter afstand van de hoogspringbak – een verspringoefening onder begeleiding van de docent, werd niet als onzorgvuldig beoordeeld.<sup>131</sup> Het opsplitsen van een les bewegingsonderwijs in drie verschillende zwaaionderdelen, waarvan er twee bij de leerlingen bekend waren en één nieuw was, bij welk laatste onderdeel de docent hielp en toezicht hield, was evenmin in rechte onzorgvuldig.<sup>132</sup>

Wel onzorgvuldig werd het geacht om een les bewegingsonderwijs aan 14-jarige gymnasiumleerlingen op te splitsen in drie verschillende balsporten in drie verschillende ruimtes, hoewel deze onzorgvuldigheid tevens lag in het toelaten dat tijdens

---

127 Rb. Zwolle 22 april 2009, *JA* 2010, 4, m.nt. J. Quakkelaar (*X/Openbaar Onderwijs Zwolle en Regio Zwolle*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.3. Zie over het vonnis ook Paijmans 2009a.

128 Rb. Maastricht 12 maart 2003, *LJN* AF5913 (*X/Stichting Bernard Lievegoed School*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.3.

129 Rb. Utrecht 6 april 2011, *NJF* 2011, 309 (*X/Sportfondsen Abcoude*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.5.

130 Rb. Arnhem 27 april 2011, *NJF* 2011, 260; Rb. Arnhem 5 oktober 2011, *RAV* 2012, 5 (*X/Motorclub Flying Boetoe*).

131 Rb. Zutphen 6 april 1961, *NJ* 1961, 419 (*Fatum/Stedelijk Lyceum Zutphen*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.3.

132 Rb. Utrecht 2 november 2011, *NJF* 2011, 506 (*X/Stichting Scholengemeenschap Maarsbergen*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.3.

zaalhockey met houten sticks werd gespeeld.<sup>133</sup> Het eerst toezicht houden op een les met een minitrampoline totdat de leerlingen de oefening driemaal foutloos hebben gedaan, om vervolgens het lokaal volledig te verlaten en de leerlingen verder te laten springen zonder toezicht, werd eveneens onzorgvuldig bevonden.<sup>134</sup>

Ten zesde dient een docent LO ervoor zorg te dragen dat de sportbeoefening wordt uitgevoerd in een omgeving die niet op zichzelf gevaarzettend is als gevolg waarvan de leerlingen een extra risico zouden lopen, naast het aan de sportbeoefening inherente risico. Ook deze subnorm valt onder het criterium 'de afwendbaarheid van het risico' uit de toetsingsmaatstaf.

Doordat tijdens een les bewegingsonderwijs een dikke valmat op een 9-jarige leerling viel, handelde de docent LO naar het oordeel van de rechtbank bijvoorbeeld onzorgvuldig.<sup>135</sup> Ook het toelaten dat 10-jarige jongens hockeyden op een zeer klein veldje dat was bedoeld voor kinderen tot maximaal 7 à 8 jaar werd onzorgvuldig bevonden.<sup>136</sup> Het door een crossclub op de crossbaan hangen van afsluitende kettingen, zonder duidelijke waarschuwing, werd onzorgvuldig geacht, omdat de kettingen aldus voor crossers gevaar meebrachten.<sup>137</sup> Het organiseren van een kartwedstrijd op een kartbaan, waarvoor niet alleen geen licentie was verleend, maar waaraan – vanwege enkele gevaarlijke plaatsen – een licentie was onthouden, werd ook onzorgvuldig bevonden.<sup>138</sup> Het niet voorafgaand aan een toertocht controleren van een baan, waardoor de fietsers niet waren gewaarschuwd voor een brede en lange ijsplaat op het bospad, werd eveneens als onzorgvuldig beoordeeld.<sup>139</sup> Een ook het niet aan elkaar verbinden van dranghekken bij een wielerronde was naar het oordeel van de rechtbank onzorgvuldig.<sup>140</sup>

De voormelde verplichtingen uit de eerste subfase van voorzorg zijn ook terug te vinden in de Verenigde Staten. Leishman rekende tot de zorgplicht van een coach en een school bijvoorbeeld:

---

133 Rb. Arnhem 28 juli 1994, VR 1995, 100 (*Van den Berg/Nebo Mariënbosch*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.5.

134 Rb. Assen 31 augustus 2011, zaaknummer/rolnummer 81258 / HA ZA 10-600. (ongepubliceerd) Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.5.

135 Hof Leeuwarden 9 november 2005, VR 2006, 125 (*Venema/Gemeente Ooststellingwerf*). In hoger beroep is de onzorgvuldigheid niet meer aan de orde; uitsluitend het causaal verband.

136 Ktr. Rb. Roermond 10 april 2007, NJF 2007, 263 (*X/Vereniging*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.6.

137 Hof 's-Hertogenbosch 3 december 1997, VR 1999, 17 (*Cuijkse Crossclub/Van Geenen*). Dit arrest is besproken in § 6.3.2.6.

138 HR 10 juni 2011, RvdW 2011, 724 (*Van den Hoek/Pots*). Dit arrest is besproken in § 6.3.2.6.

139 Hof Arnhem 2 maart 2010, NJF 2010, 269 (*X/Tourclub Rijssen*). Zie voor de procedure in eerste aanleg Rb. Almelo 21 september 2005, NJF 2005, 110 (*X/Tourclub Rijssen*). Dit arrest is besproken in § 6.3.2.6.

140 Rb. Rotterdam 17 oktober 1996, VR 1998, 91 (*X/Stichting Wielerronde van Berkel*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.6.

- recommending only fully qualified coaches for employment;
- providing proper and adequate instruction and supervision;
- providing and maintaining safe facilities and equipment;
- making certain all practise and and playing fields and floors are free of hazards.<sup>141</sup>

Voor al deze, door mij onderscheiden zes elementen geldt vanzelfsprekend dat schending hiervan eerst zal leiden tot aansprakelijkheid van een school, indien de schade is ontstaan als gevolg van deze schending, en ook overigens aan de voorwaarden voor aansprakelijkheid is voldaan. Indien een docent LO bijvoorbeeld niet eerstegraads bevoegd is om bewegingsonderwijs te geven, maar de les bewegingsonderwijs niettemin voldeed aan de daaraan te stellen eisen, kan aansprakelijkheid niet worden aangenomen.

#### 6.5.5.4 Tweede subfase van voorzorg; beperking van schade

Zoals voormeld, valt de fase van voorzorg mijns inziens uiteen in twee onderdelen: een eerste subfase van voorzorg die erop is gericht zo mogelijk ongevallen te *voorkomen* en een tweede subfase van voorzorg die erop is gericht zo mogelijk schade als gevolg van een ongeval te *beperken*.

Deze beide categorieën heb ik op hun beurt onderverdeeld in een aantal subcategorieën, om aldus subnormen in de zorgplicht aan te brengen. In de tweede subfase van voorzorg betreft dit subnormen die alle gelden als een concretisering van het criterium 'de afwendbaarheid van het risico' uit de toetsingsmaatstaf.

Bij de zorg in deze tweede voorfase, die erop is gericht – zo redelijkerwijs mogelijk – schade als gevolg van ongevallen te beperken, betreft dit de volgende subcategorieën:

1. een docent LO dient ervoor te zorgen dat het lichaam van een leerling, zo nodig, wordt beschermd;
2. een docent LO dient ervoor te zorgen dat het landingsvlak voldoet aan de daarvoor aan te leggen normen;
3. een docent LO dient ervoor te zorgen dat de omgeving van de sportbeoefening niet op zichzelf gevaarzettend is.

Ten eerste dient een school ervoor zorg te dragen dat leerlingen tijdens de sportbeoefening – zo nodig – beschermingsmiddelen dragen, ter voorkoming of beperking van bepaald voorzienbaar letsel bij het plaatsvinden van een ongeval. Dit vereiste is ook te zien in Amerikaanse uitspraken.<sup>142</sup>

---

141 Leishman 1992, p. 91-93.

142 Macke 1972, p. 121.

Bij skeeleren, paintballen en strandzeilen betrof dit bijvoorbeeld een helm.<sup>143</sup> Bij een kartbaan betrof dit een zittingverhoging, bodyprotector, nekprotector en helm.<sup>144</sup>

Ten tweede dient een school ervoor zorg te dragen dat het landingsvlak onder of achter een oefening zodanig is dat een eventuele val die immers niet altijd is te voorkomen, zo mogelijk wordt gebroken.

Dit geldt ook voor buitenlandse scholen. In de Engelse zaak *Povey v Governors of Rydal School*<sup>145</sup> bijvoorbeeld – die opvallende gelijkenissen vertoont met het voornoemde arrest *Hilbrands/Veenhoven* – was een middelbare school aansprakelijk vanwege het gebruik van een landingsmat die ongeschikt was voor een gymoefening aan de ringen, waarbij een 16-jarige leerling verlamd raakte. De mat bood onvoldoende bescherming tegen schade als gevolg van een val uit de ringen. Deze norm wordt eveneens aangelegd in Australische jurisprudentie.<sup>146</sup>

Een landingsvlak kan bijvoorbeeld te laag zijn voor een specifieke oefening,<sup>147</sup> niet dik genoeg,<sup>148</sup> of niet breed genoeg.<sup>149</sup>

Ten derde dient een school ervoor zorg te dragen dat de omgeving waarin de sportbeoefening plaatsvindt bij een eventueel ongeval geen extra schade meebrengt.

Het toelaten dat leerlingen zaal hockey spelen met houten sticks, zorgt onnodig voor extra schade indien een leerling een dergelijke stick – in plaats van een plastic stick – in het gezicht krijgt.<sup>150</sup> Het nalaten een boom te voorzien van beschermingsmateriaal bezorgde een skeelerrijder die uit het parcours raakte extra letsel.<sup>151</sup>

---

143 HR 25 november 2005, NJ 2007, 141, m.nt. CJHB (*Eurosportief/Wesselink; skeeler*); Rb. Dordrecht 29 juni 2005, NJF 2005, 295 (*X/No Limit Outdoor & Trainingscentrum*); Rb. Middelburg 7 juli 2010, LJN BR4233 (*X/Edudelta Onderwijsgroep*); Rb. Middelburg 9 maart 2011, LJN BP8101 (*X/Edudelta Onderwijsgroep*). Deze uitspraken zijn besproken in § 6.3.3.2.

144 Rb. Leeuwarden 8 februari 2012, LJN BV5461 (*X/Pulsar Karting B.V.*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.3.2.

145 *Povey v Governors of Rydal School* (1970) 1 All. E.R. 841.

146 Vgl. Lowe 1983, p. 39.

147 Rb. Rotterdam 29 januari 2003, VR 2004, 148 (*Bernardina/Sint Martinus Stichting*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.4.

148 Hof Arnhem 30 november 1999, VR 2000, 157 (*Vereniging voor Voortgezet Onderwijs op Protestants-Christelijke grondslag voor de Noordoostpolder en omgeving/Rietel*). Dit arrest is besproken in § 6.3.2.4.

149 Hof Amsterdam 17 juli 1997, VR 1998, 187 (*Spelhofen/Vereniging voor Christelijk Onderwijs*). Dit arrest is besproken in § 6.3.3.3.

150 Rb. Arnhem 28 juli 1994, VR 1995, 100 (*Van den Berg/Nebo Mariënbosch*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.3.4.

151 Hof Arnhem 10 november 1998, VR 1999, 157 (*Stichting Skeeler Marathons/Faber*). Dit arrest is besproken in § 6.3.3.4.

Het niet verwijderen of afdekken van een hard obstakel naast een springschans bezorgde een motorcrosser eveneens extra letsel, toen hij van de schans afraakte.<sup>152</sup>

#### 6.5.5.5 Fase van uitvoering

De fase van uitvoering betreft mijns inziens het handelen van een – redelijk bekwaam en redelijk handelend – docent LO *tijdens* een les bewegingsonderwijs. Op deze 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. De specifieke jurisprudentie ten aanzien van deze fase tijdens bewegingsonderwijs is in § 6.3.4 in kaart gebracht.

Het toezicht houden tijdens een les omvat zowel het algemeen als het concreet toezicht, zoals dat in § 5.5.2 in het kader van de zorgplicht van een school ten aanzien van ‘gewone’ ongevallen, aan de orde is geweest.

Ten eerste dient een docent algemeen toezicht te houden tijdens een les, opdat onregelmatigheden zich niet zullen voordoen. Een dergelijke verplichting is ook terug te vinden in de Verenigde Staten. Leishman rekende tot de zorgplicht van een coach en een school bijvoorbeeld:

‘providing proper supervision at all times and making sure any faculty members assisting in supervision are properly instructed.’<sup>153</sup>

Ten aanzien van dit algemene toezicht kan uit de in § 6.3.2.5 besproken jurisprudentie worden afgeleid dat een verantwoorde wijze van toezicht houden niet meebrengt dat steeds op elk kind direct toezicht moet worden gehouden. Het opdelen van een les bewegingsonderwijs in afzonderlijke delen – mits wel toezicht wordt gehouden – wordt in beginsel niet onzorgvuldig geacht.

Ten tweede dient een docent concreet toezicht te houden tijdens een les. Een docent die een onregelmatigheid opmerkt of zou behoren op te merken, dient zijn toezicht – anders gezegd: het ingrijpen – toe te spitsen op deze onregelmatigheid. Indien bij het springen op een minitrampoline een sfeer ontstaat, waarin leerlingen sprongen maken die niet in het lesprogramma voorkomen, is dat een sfeer waarbij leerlingen instructies zullen negeren en dient een docent terstond in te grijpen dan wel de les te beëindigen.<sup>154</sup>

---

152 Hof 's-Hertogenbosch 22 juli 2003, NJ 2004, 367 (MO Nederland/X). Dit arrest is besproken in § 6.3.3.4.

153 Leishman 1992, p. 91-93.

154 HR 14 juni 1985, NJ 1985, 736 (Smit/Brevoord). Dit arrest is besproken in § 6.3.4 en 6.3.5.

Tijdens de uitvoering begeleidt een docent LO de leerlingen voorts bij het doen van de oefeningen die in die les worden aangeboden. Hij moet hierbij voorkomen dat hij het risico op een ongeval vergroot, zoals bij een leerling die (te) bang is om een bepaalde oefening te doen. Een docent LO die een leerling met een visuele handicap die een zweefkoprol niet durfde te maken, een 'colaatje' beloofde als hij de zweefkoprol zou doen, handelde – naar het door de rechter overgenomen oordeel van een deskundige – onzorgvuldig, omdat hij niet een intern, maar een extern motivatiemiddel inzette, zo blijkt uit het arrest *SKOL/Van Tol*.<sup>155</sup> Een docente LO die niet reageerde op de mededeling van een leerlinge dat zij een (eenvoudige en weinig risicovolle) oefening aan de ringen niet durfde te doen, handelde evenwel niet onzorgvuldig, naar het oordeel van de rechtbank in het vonnis *X/Stichting Algemeen Voortgezet Onderwijs in Arnhem EO*.<sup>156</sup>

Hoe een docent LO zou moeten handelen, hangt mijns inziens niet alleen van de (bange) leerling af en/of de motiverende docent LO, maar tevens van de concrete situatie en de risico's die zijn verbonden aan de desbetreffende oefening. Afgewogen moet worden het positieve effect van het motiveren tegenover het risico dat daarmee wordt gecreëerd. In de Amerikaanse rechtspraak wordt in dit verband expliciet onderkend dat het motiveren van leerlingen om hen tot betere prestaties te sturen, in beginsel gewenst is en niet leidt tot aansprakelijkheid. Beach omschrijft dit als volgt:

'Even though coaches should provide adequate training, courts do not expect coaches to refrain from challenging their athletes to try to improve their performance just because of the potential for an injury. One of the great aspects of youth participation in sports is that they learn what it takes to persevere and continue even when unsuccessful at first. This thought is well noted by the court in *Lupash v. City of Seal Beach*, which stated, "It is a [sic] virtually a matter of cliché in youth sports that setbacks should be viewed as opportunities and failure as an invitation to 'try, try again'. That is what character building, going the extra mile, and true grit is all about.' Courts do not expect coaches to be injury averse at the expense of these great lessons, nor do they expect coaches or school boards to make changes to the game that would alter the sport, as it is intended to be played, by removing its physicality to insure the safety of all participants.'<sup>157</sup>

Het door een docent LO motiveren van leerlingen kent derhalve een spanningsveld. Enerzijds is het de taak van de docent om een leerling te motiveren zodat hij zijn grenzen kan verkennen. Anderzijds is het een docent daarbij niet

---

155 HR 19 januari 2007, *NJ* 2007, 450, m.nt. HJS (*SKOL/Van Tol*). Zie hierover uitgebreid *Paijmans* 2007c.

156 Rb. Arnhem 7 juli 2004, *LJN* AQ5088 (*X/Stichting Algemeen Voortgezet Onderwijs in Arnhem EO*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.4.

157 Beach 2003, p. 285-286.



toegestaan een leerling in die mate te motiveren dat daardoor een te hoog risico op letsel ontstaat, zoals geoordeeld in het hiervoor aangehaalde arrest *SKOL/Van Tol*.

#### 6.5.5.6 Fase van nazorg

Het is onafwendbaar dat tijdens bewegingsonderwijs ongevallen (kunnen) plaatsvinden en schade kan ontstaan. Dit enkele feit is onvoldoende voor het aannemen van aansprakelijkheid. Beoordeeld dient te worden of een school de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden. Een onderdeel van deze zorgplicht is mijns inziens het adequaat reageren *na* een ongeval. De 'nazorg' betreft dus het vereiste handelen van een – redelijk bekwaam en redelijk handelend – docent LO nadat een ongeval plaatsvindt.

In § 6.3.5 is de voor deze fase relevante jurisprudentie besproken. Deze jurisprudentie bevestigt dat op een docent LO ter zake een zorgplicht rust. Deze zorgplicht van een docent LO is vergelijkbaar met de in § 5.7.6 besproken verplichting tot nazorg, als onderdeel van de zorgplicht van een school ter voorkoming van ongevallen. Ook de LKC neemt dit deel van de zorgplicht van een school mee in haar advisering naar aanleiding van een klacht, zoals bijvoorbeeld ten aanzien van een leerling die tijdens bewegingsonderwijs zijn pols had gebroken:

'Uit hetgeen ter zitting is verklaard is de Commissie gebleken dat de docent wel degelijk zicht had op het spel dat gespeeld werd en het incident heeft zien gebeuren. Omdat de docent niet direct in de gaten had dat de jongen geblesseerd was en hij in gesprek was met de beheerder, moest hij door twee leerlingen worden gewaarschuwd. Vervolgens heeft de docent professioneel en overeenkomstig de gedragsregels van de Koninklijke Vereniging van Leraren Lichamelijke Opvoeding (KVLO) gehandeld door de arm van de jongen te spalken, een mitella aan te leggen en zijn moeder te bellen om hem naar het ziekenhuis te brengen.<sup>158</sup>

De fase van nazorg brengt een tweedelige verplichting mee.

Als 'positief' deel van de nazorg geldt de te verwachten inspanning van een redelijk bekwaam en redelijk handelend docent LO na een ongeval, door bijvoorbeeld het toepassen van EHBO indien een docent hierin bekwaam is, het inschakelen van een BHV'er en/of het inschakelen van (andere) hulpdiensten.

Als 'negatief' deel van deze verplichting geldt het zich onthouden van schadevergrotende handelingen na een ongeval, door bijvoorbeeld het verrichten van niet-adequate handelingen – zoals het verplaatsen van een leerling die zich niet kan bewegen – als gevolg waarvan de eventuele schade van een

---

158 LKC 30 mei 2005, 05.019-023, VO. Zie gegronde klachten over de (gebrekkige) nazorg na een gymongeval LKC 21 september 2005, 05.039-045, PO en LKC 06.013, PO.

leerling wordt vergroot. Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend docent LO wordt niet verwacht dat hij de kennis en kunde heeft van een arts; van hem mag wel worden verwacht dat hij de basisregels uit de EHBO kent en zich onthoudt van daarmee strijdige handelingen.

Een dergelijke verplichting is ook terug te vinden in de Verenigde Staten. Leishman rekende tot de zorgplicht van een coach bijvoorbeeld:

- '- providing proper medical attention;
- being prepared to administer First aid, but careful not to practice medicine.'<sup>159</sup>

In deze laatste categorie vallen de twee reeds besproken voorbeelden uit de jurisprudentie. De docent die een leerling na een mislukte sprong op een minitrampoline, en die vrijwel niet kon bewegen, toestond dat hij op zijn rug werd gekeerd, werd verplaatst en zijn trainingspak werd aangetrokken, handelde naar het oordeel van de Hoge Raad onzorgvuldig.<sup>160</sup> Er werd bovendien ook causaal verband aangenomen tussen het handelen van de docent en de schade, omdat deskundigen nadien niet konden vaststellen of de geconstateerde dwarslaesie was ontstaan door de val alleen of door de combinatie van de val met het verplaatsen daarna. Een docente die een leerling, die na een stoeispel even het bewustzijn had verloren, door de conciërge naar de huisarts liet brengen, handelde naar het oordeel van de rechtbank eveneens onzorgvuldig, omdat dit in strijd was met EHBO-voorschriften.<sup>161</sup>

## 6.6 CONCLUSIE

Op scholen wordt gespeeld en gesport, tijdens bewegingsonderwijs en tijdens andere sportbeoefening. Tijdens deze sportbeoefening rust op een school – veelal meer specifiek op de docent LO – een zorgplicht jegens haar leerlingen. Dit deel van de zorgplicht van scholen beoog ik in dit hoofdstuk te analyseren en te concretiseren.

Ik heb hiertoe eerst vijf uitgangspunten voor de zorgplicht geformuleerd. Vier daarvan formuleerde ik reeds in hoofdstuk 4, voor de zorgplicht als geheel, en een vijfde specifiek voor dit deel van de zorgplicht. Dit betreft (i) het uitgangspunt dat de zorgplicht geen 'bijzondere' zorgplicht is, maar een 'zorgplicht', (ii) de door mij gegeven formulering van de definitie van de

<sup>159</sup> Leishman 1992, p. 91-93.

<sup>160</sup> HR 14 juni 1985, NJ 1985, 736 (*Smit/Brevoord*). Dit arrest is besproken in § 6.3.4 en § 6.3.5.

<sup>161</sup> Rb. Zwolle 22 april 2009, JA 2010, 4, m.nt. J. Quakkelaar (*X/Openbaar Onderwijs Zwolle en Regio Zwolle*). Dit vonnis is besproken in § 6.3.2.3. Zie over het vonnis ook Pajmans 2009a.

zorgplicht, (iii) de kwalificatie van de zorgplicht als inspanningsverbintenis en (iv) de begrenzing van de zorgplicht aan de bovenzijde door middel van het beginsel *in loco parentis*. Als vijfde uitgangspunt noem ik het spanningsveld tussen de beoogde motorische ontwikkeling van leerlingen en hun (on)veiligheid. Enerzijds wordt het in Nederland belangrijk geacht dat kinderen spelen, stoeien en sport beoefenen. Een school is wettelijk verplicht bewegingsonderwijs aan te bieden; zij dient 'kerndoelen' na te streven. Anderzijds zijn aan dit bewegingsonderwijs – door de maatschappij aanvaarde – risico's verbonden. Dit uitgangspunt van 'aanvaarde' risico's vindt een begrenzing in de risico's die jegens leerlingen (on)verantwoord zijn. Door middel van een belangenafweging en een beoordeling dient in een concreet geval te worden bepaald of en zo ja, in hoeverre het genomen risico redelijkerwijs gerechtvaardigd en verantwoord is in het licht van het daarbij behorende belang van de leerling. Hiertoe kan als leidraad dienen het door de Hoge Raad overwogen criterium uit het arrest *Zwiepende tak*. Hierbij dient te worden onderkend dat leerlingen bij bewegingsonderwijs een hoger risico lopen dan bij andere situaties op school: er is een grotere kans op schade en een grotere kans op ernstig lichamenlijk letsel. De zorgplicht van een school verzwaart derhalve evenredig met de toename van het risico.

Voorts pleit ik ervoor om voor toetsing aan de zorgplicht van een school tijdens bewegingsonderwijs aan te sluiten bij de in de jurisprudentie ontwikkelde norm voor beroepsbeoefenaren, die de zorg in acht behoren te nemen die een *redelijk bekwaam en redelijk handelend* vakgenoot in gelijke omstandigheden betracht. Een docent LO is immers specifiek opgeleid om bewegingsonderwijs te geven; dit betreft zijn *core business*. Indien tijdens dit bewegingsonderwijs een ongeval plaatsvindt, betreft dit derhalve – mogelijk – een beroepsfout, anders dan wanneer een docent in een willekeurig vak surveilleert op een schoolplein waarop een ongeval plaatsvindt. De bandbreedte van het geoorloofde handelen van een docent LO wordt alsdan zowel aan de onderzijde als aan de bovenzijde begrensd door hetgeen van een *redelijk bekwaam en redelijk handelend* vakgenoot mag worden verwacht, hetgeen onder meer meebrengt dat de maatstaf 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.

Deze professionele norm geldt overkoepelend voor de zorg die een docent LO dient te betrachten. Hoewel deze norm een invulling geeft aan het beoogde vakinhoudelijke handelen van een docent LO, betreft dit nog steeds een open norm. Om deze norm te concretiseren, acht ik het behulpzaam om de zorgplicht op te delen in drie fasen, namelijk (i) een fase van voorzorg die preventief maatregelen vergt, (ii) een fase van uitvoering die omstreeks het tijdstip

van het ongeval maatregelen vergt en (iii) een fase van nazorg die nadat schade is ontstaan maatregelen vergt.

Om de zorg van een – redelijk bekwaam en redelijk handelend – docent LO in de fase van voorzorg nader in te vullen en te toetsen, kan vooreerst – hoewel nog tamelijk algemeen – de toetsingsmaatstaf worden gehanteerd die ik ten aanzien van ‘gewone’ ongevallen introduceerde en uitwerkte. Dit geldt vooral voor de ‘gewone’ ongevallen die ook tijdens bewegingsonderwijs kunnen plaatsvinden. Deze toetsingsmaatstaf heb ik vervolgens geconcretiseerd, specifiek toegespitst op de zorg tijdens bewegingsonderwijs.

In de eerste subfase van voorzorg, die erop is gericht om zo redelijkerwijs mogelijk ongevallen te voorkomen, gelden voor de redelijk bekwaam en redelijk handelend docent LO mijns inziens zes subnormen: (1) een docent LO dient bevoegd te zijn om het specifieke bewegingsonderwijs aan de leerlingen te geven, (2) de oefening dient geschikt te zijn voor de leerlingen, (3) een docent LO dient ervoor zorg te dragen dat aan de leerlingen voldoende instructie, waarschuwingen en/of verboden worden gegeven, (4) een docent LO dient ervoor zorg te dragen dat tijdens de les zo nodig manuele hulp wordt geboden, (5) een docent LO dient zorg te dragen voor voldoende toezicht en (6) een docent LO dient ervoor zorg te dragen dat de omgeving voor de leerling niet op zichzelf gevaarzettend is.

In de tweede subfase van voorzorg, die erop is gericht om zo redelijkerwijs mogelijk schade als gevolg van een ongeval te beperken, gelden naar mijn mening drie subnormen: een redelijk bekwaam en redelijk handelend docent LO dient ervoor zorg te dragen (1) dat leerlingen tijdens de les – zo nodig – beschermingsmiddelen dragen, (2) dat het landingsvlak voldoende is om een eventuele val van een leerling te breken en (3) dat de omgeving voor de leerling geen extra schade meebrengt.

De fase van uitvoering betreft mijns inziens het handelen van een – redelijk bekwaam en redelijk handelend – docent LO *tijdens* een les bewegingsonderwijs. Op deze 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

De fase van nazorg ziet op het handelen van een – redelijk bekwaam en redelijk handelend – docent LO nadat een ongeval plaatsvindt. De ‘positieve’ zijde van deze zorgplicht betreft de te verwachten inspanning van een docent. De ‘negatieve’ zijde van deze zorgplicht betreft het zich onthouden van onnodige schadevergrotende handelingen na een ongeval.

De voornoemde onderdelen van de zorgplicht zijn veelal vakinhoudelijk bepaald en zullen derhalve vaak aan de hand van vakinhoudelijke literatuur of door raadpleging van een deskundige moeten worden vastgesteld. De norm voor deze beoordeling is steeds de zorgvuldigheid die van een redelijk be-

kwaam en redelijk handelend docent LO in gelijke omstandigheden mocht worden verwacht, ten tijde van de desbetreffende les bewegingsonderwijs. Een jurist kan hieraan vervolgens de gevolgen verbinden die het aansprakelijkheidsrecht biedt, mede aan de hand van de voormelde toetsingsmaatstaf met hoofd- en subcriteria.



## 7 | De zorgplicht van scholen: pesten, misbruik en geweld

### 7.1 INLEIDING

#### 7.1.1 Inleiding

Een school heeft een zorgplicht jegens haar leerlingen voor een veilig schoolklimaat. Daaronder valt ook de zorg voor het zo mogelijk voorkomen of beperken van pesten, misbruik en geweld. Dit blijkt bijvoorbeeld uit Nederlandse, Amerikaanse, Engelse en Australische jurisprudentie, maar ook uit het arrest *Kayak/Turkije*,<sup>1</sup> waarin het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) expliciet overweegt dat het aan de autoriteiten van een school is om de leerlingen te beschermen tegen geweld.

Een veilig schoolklimaat is voor leerlingen en hun ontwikkeling van groot belang, zo schreef de Minster van OCW bij brief d.d. 16 mei 2012 aan de Tweede Kamer:<sup>2</sup>

‘Het is belangrijk dat scholen een veilige omgeving bieden. Pas als leerlingen zich veilig voelen, komen ze echt toe aan leren en aan de ontwikkeling van hun talenten. Personeel dat zich veilig voelt, ervaart meer werkplezier en komt tot betere prestaties.’

Veiligheid op en rondom scholen, in de meest brede zin van het woord, staat de laatste jaren volop in de belangstelling, sinds 2003 ook expliciet in de Tweede Kamer.<sup>3</sup> In opdracht van het Ministerie van OCW werd een onderzoek uitgevoerd naar de veiligheid op Nederlandse scholen. Hieruit bleek dat op bijna 40% van de basisscholen ernstige vormen van pesten voorkwamen, op 38% van de scholen fysiek geweld en op 31% van de scholen bedreigingen.<sup>4</sup>

De cijfers over (on)veiligheid op school geven een enigszins wisselend beeld. Enerzijds voelt gemiddeld 94% van de leerlingen in het primair (speciaal)

---

1 EHRM 10 juli 2012, *NJB* 2012, 2029 (*Kayak/Turkije*).

2 *Kamerstukken II* 2011/12, 29 240, nr. 47, p. 1.

3 Vgl. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 240 (‘Veiligheid op school’) dat een doorlopend dossier betreft, ook thans in het lopende vergaderjaar 2012/13.

4 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 240, nr. 1, bijlage 2.

onderwijs zich veilig binnen school (ter vergelijking: 98% van de leerlingen voelt zich thuis veilig). Bij de fietsenstalling voelt 90% van de leerlingen zich veilig, in de schoolomgeving 87% en op de parkeerplaats bij de school 81% van de leerlingen. De behoefte aan vergroting van de veiligheid wordt door leerlingen derhalve met name gevoeld ten aanzien van de omgeving van de school (17%), op de parkeerplaats (15%) en bij de fietsenstalling (12%).

Anderzijds zijn de cijfers minder positief daar waar de leerlingen werd gevraagd naar ervaringen met geweld. Van de leerlingen in het primair (speciaal) onderwijs heeft 53% ervaring met verbaal geweld, 38% met licht lichamelijk geweld, 30% met sociaal geweld, 17% met grof lichamelijk geweld, 16% met materieel geweld en 9% met seksueel geweld.<sup>5</sup> Van de leerlingen in het voortgezet (speciaal) onderwijs heeft 69% ervaring met verbaal geweld, 47% met licht lichamelijk geweld, 37% met sociaal geweld, 18% met grof lichamelijk geweld, 26% met materieel geweld en 20% met seksueel geweld. Deze leerlingen waren niet uitsluitend slachtoffer van dit geweld; zij waren ofwel slachtoffer (10-15%), dader (6-11%) of getuige (33-42%).<sup>6</sup>

Ten opzichte van andere Europese landen zijn Nederlandse scholen relatief veilig. Uit een onderzoek uit 2007 naar vormen van licht geweld op Europese scholen, bleek dat het niveau van licht geweld op school voor 10-jarige leerlingen het hoogst was in België en Cyprus en voor 14-jarige leerlingen het hoogst in Slovenië en Cyprus. Nederlandse leerlingen behoorden in de beide categorieën tot de landen met het laagste niveau van licht geweld. Dat laat evenwel onverlet dat uit dit onderzoek bleek dat 33% van de 10-jarige leerlingen en 14% van de 14-jarige leerlingen 'ja' antwoordden op de stelling '*I was hit or hurt by other student(s)*', welke stelling betrekking had op de vorige maand.<sup>7</sup>

### 7.1.2 Meer aandacht voor (on)veiligheid en de gevolgen

Onveiligheid op en rondom scholen wordt onder meer veroorzaakt door pesten, seksuele intimidatie of misbruik en geweld, van welke maatschappelijke problemen scholen helaas niet zijn gevrijwaard, zo blijkt steeds meer uit de media.

Op 5 mei 2011 verscheen het bericht dat een 11-jarige jongen in de Indiase stad Barabanki een andere jongen met een pistool door het hoofd had geschoten. De andere jongen pestte hem voortdurend en sloeg hem zo nu en dan in elkaar. Op 22 november 2011 berichtten de media dat ouders van een 5-jarige leerling van een basisschool in Apeldoorn aangifte hadden gedaan bij de politie van mogelijk seksueel misbruik door medeleerlingen uit de kleuter-

---

5 Mooij, De Wit & Fettelaar 2011, p. 15.

6 Mooij, De Wit & Fettelaar 2011, p. 32-33.

7 Ammermüller 2007.



klas. Op 29 november 2011 schreven de media dat de Explosieven Opruimingsdienst Defensie was ingeschakeld om op een middelbare school in Edam een, door een leerling thuis gemaakte, bom te ontmantelen. Op 26 maart 2012 berichtten de media bijvoorbeeld dat scholieren lijsten opstellen en via internet verspreiden van een (verzonnen) top tien van meisjes die volgens hen de grootste 'sletten' zijn, de zogenoemde 'bangalijsten'. In de Verenigde Staten zijn voorbeelden bekend van studenten die zelfmoord pleegden nadat filmpjes van hen waren verschenen op Twitter, Facebook of YouTube, zoals een mannelijke student die zelfmoord pleegde nadat hij door zijn kamergenoot was gefilmd terwijl hij samen met een andere mannelijke student was.<sup>8</sup>

De laatste jaren wordt meer duidelijk over de negatieve gevolgen die pesten, misbruik en geweld kunnen hebben voor opgroeiende kinderen. Pesten moet ten eerste worden onderscheiden van plagen. Plagen is incidenteel en kan ieder opgroeiend kind overkomen. Pesten is een patroon van plagen, gericht op één bepaald persoon, gedurende meerdere weken, maanden of jaren.<sup>9</sup> Pesten is niet te voorkomen, maar wel te beperken.<sup>10</sup> De LKC omschrijft pesten als volgt:

'De Commissie ziet als kenmerken voor pesten dat het structureel van aard is en gericht is tegen één bepaalde persoon. Daarmee onderscheidt het zich van plagen. Plagerijen kunnen op ieder moment tegen elke willekeurige persoon gericht zijn. Op dat moment misschien niet altijd even leuk, maar daarna is het ook over. Pesten gaat door zolang het niet gestopt wordt.'<sup>11</sup>

Pesten, misbruik en geweld hebben substantiële en negatieve gevolgen, niet alleen voor de schoolprestaties van leerlingen. Pesten is een serieus probleem op scholen, met een negatief effect op de fysieke en psychische gezondheid van leerlingen, en zelfs een verhoogd risico op zelfmoord.<sup>12</sup> Conn schrijft:

---

8 Zie Waldman 2012, p. 2-3. Zie ook Kanters 2004 over de toenemende aandacht voor geweld op scholen.

9 Vgl. Weddle 2010, p. 1084-1085.

10 Weddle 2010, p. 1088.

11 LKC 03.036, PO.

12 Conn 2011, p. 228. Zie ook Groshoff 2011, die de negatieve effecten van pesten op homoseksuele leerlingen beschrijft, zoals '*fear, shock, denial and avoidance*', waarna de leerlingen zich onder meer schuldig gaan voelen dat zij worden gepest, en een hoger percentage leerlingen dat zelfmoord pleegt, ook wel *bullycide* genoemd. Zie ook Abrams 2011, p. 181-182, 212-214, die opsomt dat pesten volgens onderzoek kan leiden tot '*school phobia, increased truancy, or impaired concentration and classroom achievement*' en '*greater risk of dropping out of high school before graduation*'. Leerlingen die gepest worden vertonen symptomen die vergelijkbaar zijn met die van slachtoffers van seksueel misbruik, zoals '*sleep disturbances, bedwetting, abdominal pain, high levels of anxiety and depression, loneliness, low self-esteem, and heightened fear for personal safety*'. Zie voorts over de negatieve gevolgen van pesten of andere vormen van licht geweld ook Ammermüller 2007; Campbell, Butler & Kift 2008, p. 22-23; Christensen 2009, p. 545-546;

‘Bullying, once viewed as a “rite of passage”, is now recognized as a serious problem that fosters a climate of fear and disrespect that can seriously impair the physical and psychological health of its victims, and have negative consequences for student learning.’

Seksuele intimidatie of misbruik kan variëren van irritant en kwetsend gedrag, gebaseerd op het geslacht of de seksuele oriëntatie van het slachtoffer, tot seksueel geweld en verkrachting.

Pesten en seksuele intimidatie alsook de voormelde gevolgen hiervan krijgen tegenwoordig meer aandacht dan vroeger. Zoals Varnham schrijft, werd ‘*harassing behaviour*’ op school ooit gezien als ongelukkig neveneffect van schoolgaan, maar heeft de maatschappij daarop nu een veranderde kijk:

‘Once, harassing behaviour in schools was looked upon as an unfortunate by product of having large number of diverse young people together for long periods of time. It was also a part of the ‘toughening up’ process of growing up. However, society has now been forced to recognize that such behaviour damages the victims, emotionally and educationally.’<sup>13</sup>

Geweld lijkt bovendien de laatste decennia extremer te zijn geworden. Het in de media breed uitgemeten drama op *Columbine High School*<sup>14</sup> in 1999 – in de Verenigde Staten ook wel *rampage shooting* genoemd – was ‘inspirerend’ voor leerlingen en studenten in de gehele wereld om (ook) geweld te plegen tegen medeleerlingen en docenten, al dan niet uit wraak vanwege pesten.<sup>15</sup> De *rampage shooting* op *Virginia Tech*,<sup>16</sup> de ergste in de geschiedenis van *rampage shootings*, was een nog extremer voorbeeld.<sup>17</sup>

---

Abrams 2009, p. 407-409; Higdon 2010; Weddle 2010; Duncan 2010, p. 272-278 en Dill, Redding, Smith, Surette & Cornell 2011, p. 115.

13 Varnham 2000, p. 35.

14 Op 20 april 1999 probeerden twee leerlingen van *Columbine High School* op school een serie bommen af te laten gaan en openden zij vervolgens het vuur op medeleerlingen en docenten. In minder dan een uur hadden zij 12 leerlingen en een docent gedood en 21 anderen verwond, waarna zij zelfmoord pleegden.

15 Bondü, Cornell & Scheithauer 2011, p. 16-18. Dill, Redding, Smith, Surette & Cornell 2011, p. 114.

16 Op 16 april 2007 schoot een 23-jarige student in een woongebouw van de universiteit *Virginia Tech* en doodde twee medestudenten. Twee uur later opende hij in de buurt van collegezalen opnieuw het vuur, waarbij hij 32 medestudenten doodde. Hij pleegde daarna zelfmoord.

17 *Rampage shootings* waren overigens niet onbekend in de Verenigde Staten. Al vanaf de *rampage shooting* op de *University of Iowa* op 1 november 1991 vonden deze plaats op *colleges* en universiteiten. Vanaf de *rampage shooting* in *Moses Lake* vonden deze (ook) plaats op *high schools*. Zie hiervoor De Haven 2009, p. 517.

### 7.1.3 Aandacht in de jurisprudentie voor (on)veiligheid

Dit soort incidenten vertalen zich in strafrechtelijke jurisprudentie, zowel in Nederland als in het buitenland. Een 15-jarige leerling uit Den Haag bereidde bijvoorbeeld de moord op zijn docenten en medeleerlingen voor na onder meer het bekijken van filmbeelden over de *rampage shooting* op *Columbine High School*.<sup>18</sup> Een 14-jarige leerling stak een medeleerling op het schoolplein met een mes dood.<sup>19</sup> Een 22-jarige onbekende stapte een basisschool binnen en doodde een 8-jarige leerling met een mes.<sup>20</sup>

Incidenten vertalen zich ook in civielrechtelijke jurisprudentie tussen leerlingen onderling. Een leerling deed zich, op een website over een vermiste jongen, bijvoorbeeld voor als een medeleerling en suggereerde daarbij dat hij iets zou weten over de verdwijning.<sup>21</sup> In de aansprakelijkheidsjurisprudentie zijn voorts voorbeelden te vinden van leerlingen die pesten, misbruiken of geweld plegen en – spiegelbeeldig – van leerlingen die worden gepest of misbruikt of gewond raken door geweld.

De jurisprudentie over scholen die voor dergelijke onveilige situaties worden aangesproken, wordt besproken in § 7.3. Hieruit zal blijken dat een

---

18 Rb. 's-Gravenhage 17 december 2009, *LJN* BK7081. De leerling is strafrechtelijk veroordeeld voor voorbereiding van moord en bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht, meermalen gepleegd.

19 Rb. Amsterdam 20 maart 2008, *LJN* BC7313. De leerling werd eerder gepest door de medeleerling en zijn klas. De medeleerling had voorts een sigaret in het gezicht van de leerling uitgedrukt en zocht de confrontatie met de leerling op. De leerling is veroordeeld voor doodslag. Vgl. voorts Rb. Breda 29 mei 2008, *LJN* BD3001, waarin een 17-jarige leerling een medeleerling met een mes verwondde in de wang en rug. De leerling van Turkse komaf had een mes bij zich omdat hij zich al enige tijd bedreigd voelde door het slachtoffer van Marokkaanse komaf. De leerling is strafrechtelijk veroordeeld voor poging tot doodslag.

20 Hof 's-Hertogenbosch 26 februari 2008, *LJN* BC5105. De dader werd in hoger beroep veroordeeld voor moord. Zie over dit arrest Franken 2008, die onder meer ingaat op de door de dader gekozen verdediging zonder advocaat. Vgl. ook HR 22 november 2005, *NJ* 2006, 138, over de 17-jarige leerling die op het Terra College een conrector en economieleraar doodschoot en volgens het volwassenenstrafrecht werd berecht. Vgl. ook Hof Arnhem 18 maart 2010, *LJN* BL7949, waarin een onbekende na schooltijd een school binnendrong en de conciërge doodstak. De onbekende is voor doodslag veroordeeld. Vgl. ook Rb. Roermond 12 februari 2008, *LJN* BC4062, waarin onbekenden een school binnendrongen en een leerling en een docent verwondden. De onbekenden zijn veroordeeld voor openlijk in vereniging geweld plegen tegen personen. Vgl. ook Ktr. Rb. 's-Hertogenbosch 2 februari 2010, *LJN* BL8286 (*Stichting Signum/X*), waaruit blijkt dat een onbekende een docente op het schoolplein mishandelde. Het vonnis betreft het arbeidsrechtelijk geschil tussen de school en de docente, dat ontstond na de mishandeling en ziekmelding van de docente.

21 Ktr. Rb. Haarlem 7 november 2007, *LJN* BB7464. Het gedrag van de leerling is als onrechtmatig gekwalificeerd; de leerling is civielrechtelijk veroordeeld tot betaling van EUR 500,- aan immateriële schadevergoeding. Vgl. ook Hof 's-Hertogenbosch, *VR* 1998, 99 (*X/Y*), waarin twee 13-jarige jongens eerst twee meisjes pestten, welk pesten uitmondde in ruzie en vechten, waarbij een meisje gewond raakte. Het gedrag van de jongens wordt als onrechtmatig gekwalificeerd, zodat de ouders ex art. 6:169 BW voor de schade aansprakelijk zijn.

school tot op heden (nog) niet met succes aansprakelijk is gesteld voor de schade van een leerling als gevolg van pesten, misbruik of geweld. Dit zou echter, net als bij de geschillen over de kwaliteit van het onderwijs die in hoofdstuk 8 worden besproken, een kwestie van tijd kunnen blijken te zijn, nu in Nederland (wel) vaststaat dat op scholen een zorgplicht rust ten aanzien van pesten, misbruik en geweld, zoals ik in dit hoofdstuk zal bespreken.

Om deze zorgplicht te analyseren en te concretiseren, zal in § 7.2 eerst worden ingegaan op de regelgeving over veiligheid op scholen. In § 7.3 zal vervolgens de jurisprudentie over de aansprakelijkheid van scholen aan bod komen in de specifieke situaties van pesten, misbruik en geweld, waarna in § 7.4 in zijn algemeenheid het leerstuk 'nalaten' zal worden besproken.

In § 7.5 ten slotte komen deze paragrafen samen in de belangrijkste paragraaf van dit hoofdstuk. Hierin zal ik, voortbouwend op de daaraan voorafgaande paragrafen, de (wenselijke) reikwijdte van de zorgplicht van scholen ten aanzien van pesten, misbruik en geweld bespreken en analyseren en daarbij tevens een voorstel doen voor een consistente toetsing daaraan. Dit hoofdstuk wordt in § 7.6 afgesloten met een conclusie.

## 7.2 REGELGEVING

De zorgplicht van scholen krijgt reeds nader vorm door de wet- en regelgeving. Dit betreft voor dit hoofdstuk ten eerste de publiekrechtelijke onderwijswetten, ten tweede de van overheidswege opgestelde kerndoelen, ten derde de door de Inspectie van het Onderwijs geformuleerde toezichtkaders en ten vierde de overige relevante wetgeving.

De onderwijswetten – zoals de sectorwetten – bevatten enkele min of meer concrete bepalingen die de zorgplicht van een school ter zake van pesten, misbruik en geweld nader invullen.

De sectorwetten geven ten eerste bevoegdheidseisen voor het personeel op school, waaronder de personen die toezicht houden tijdens tussenschoolse opvang. Deze eisen zien niet uitsluitend op getuigschriften en de kwaliteit van het onderwijs, maar tevens op een voor het werken met kinderen benodigde verklaring omtrent het gedrag, zodat hopelijk wordt voorkomen dat personen die neigen naar seksueel grensoverschrijdend gedrag niet met kinderen werken.

Ten aanzien van de veiligheid bepalen art. 13 Wpo en art. 24a Wvo dat een school voor basisonderwijs en voortgezet onderwijs in de schoolgids, ter informatie aan de ouders, informatie opneemt over in elk geval 'het beleid met betrekking tot de veiligheid'. Wat dit beleid zou moeten inhouden of aan welke eisen dit beleid zou moeten voldoen, is niet bepaald.

Ten behoeve van een goede omgang tussen leerlingen en studenten in het voortgezet onderwijs, tijdens educatie en beroepsonderwijs en in het hoger en wetenschappelijk onderwijs, verplichten art. 24g Wvo, art. 7.4.8 Web en art. 7.59 WHW deze scholen en instellingen om de rechten en plichten van leerlingen en studenten vast te leggen in een reglement, het zogenoemde leerlingenstatuut, deelnemersstatuut, respectievelijk studentenstatuut.

Ten behoeve van de verdraagzaamheid tussen leerlingen bepalen art. 8 Wpo, art. 17 Wvo en art. 11 Wec dat het onderwijs ervan uitgaat dat leerlingen opgroeien in een pluriforme samenleving en dat het onderwijs mede erop is gericht dat leerlingen kennis hebben van en kennismaken met verschillende achtergronden en culturen van leeftijdgenoten. Art. 46 Wpo, art. 42 Wvo, art. 49 Wec en art. 1.3.7 Web bepalen voorts dat het openbaar onderwijs bijdraagt aan de ontwikkeling van de leerlingen met aandacht voor de godsdienstige, levensbeschouwelijke en maatschappelijke waarden zoals die bestaan in de Nederlandse samenleving, en met onderkenning van de betekenis van de verscheidenheid van die waarden.

Ten aanzien van misbruik door personeel van de school bepalen art. 4a Wpo, art. 3 Wvo, art. 1.3.8 Web en art. 4a Wec dat een school die vermoedt dat een persoon die taken verricht voor de school een zedenmisdrifft pleegt jegens een leerling van de school, overlegt pleegt met een vertrouwensinspecteur van de Inspectie van het Onderwijs en voorts, bij een redelijk vermoeden van een dergelijk misdrifft, aangifte doet bij de politie.

Als wetsvoorstel aanhangig, en op 8 juli 2011 door de ministerraad goedgekeurd, is de aankomende verplichting voor basisscholen, middelbare scholen, speciale scholen en instellingen voor educatie en beroepsonderwijs om een register in stand te houden met incidenten die zich hebben voorgedaan op school of tijdens door de school georganiseerde activiteiten.<sup>22</sup> Incidenten als bedoeld in het wetsvoorstel zijn: (a) fysiek geweld dat letsel tot gevolg heeft, (b) fysiek geweld waarbij wapens zijn gebruikt, (c) wapenbezit, (d) seksueel misbruik en seksuele intimidatie, (e) grove pesterijen, (f) discriminatie, (g) bedreigingen en (h) vernieling of diefstal van goederen, bezit van, handel in of gebruik van drugs.

De kerndoelen vormen eveneens een nadere invulling van de zorgplicht. De – door scholen na te streven – kerndoelen dragen bij aan de sociale en fysieke veiligheid op scholen.<sup>23</sup> Deze omschrijven – getuige de preambule – het einde

---

<sup>22</sup> *Kamerstukken II 2011/12*, 32 857.

<sup>23</sup> De kerndoelen worden van overheidswege vastgesteld en zijn ingevoerd bij Wet van 27 mei 1992, houdende wijziging van onder meer de Wet op het voortgezet onderwijs en de Wet op het basisonderwijs in verband met de invoering van basisvorming in het voortgezet onderwijs, de invoering van kerndoelen in het basisonderwijs en het voortgezet onderwijs en de invoering van het voorbereidend beroepsonderwijs. De huidige kerndoelen zijn opgenomen in het Besluit vernieuwde kerndoelen Wpo van 8 oktober 2005, het Besluit kerndoelen onderbouw VO van 7 juni 2006 en het Besluit kerndoelen Wec van 18 mei 2009.

van een leerproces, niet de wijze waarop dit bereikt wordt. Hoewel de wijze van invulling van de kerndoelen daarmee expliciet aan de scholen zelf wordt overgelaten, vullen de kerndoelen de zorgplicht van een school niettemin nader in.

Kerndoel 34 voor het primair onderwijs en kerndoel 49 voor het speciaal onderwijs zijn ter zake van pesten, misbruik en geweld bijvoorbeeld relevant en luiden: 'De leerlingen leren zorg te dragen voor de lichamelijke en psychische gezondheid van henzelf en anderen.' Zo ook kerndoel 37 voor het primair onderwijs en kerndoel 52 die luiden: 'De leerlingen leren zich te gedragen vanuit respect voor algemeen aanvaarde waarden en normen.'

Kerndoel 38 voor het primair onderwijs en kerndoel 53 voor het speciaal onderwijs luiden voorts: 'De leerlingen leren hoofdzaken over geestelijke stromingen die in de Nederlandse multiculturele samenleving een belangrijke rol spelen, en ze leren respectvol om te gaan met verschillen in opvattingen van mensen.' Deze kerndoelen zijn voorts per 1 december 2012 aangepast ten behoeve van de bevordering van de voorlichting over homoseksualiteit op scholen.<sup>24</sup> Aan de kerndoelen is per die datum toegevoegd: 'met daarbij aandacht voor seksualiteit en seksuele diversiteit'. Kerndoel 43 voor de onderbouw van het voortgezet onderwijs luidt voorts: 'De leerling leert over overeenkomsten, verschillen en veranderingen in cultuur en levensbeschouwing in Nederland, leert eigen en andermans leefwijze daarmee in verband te brengen, en leert de betekenis voor de samenleving te zien van respect voor elkaars opvattingen en leefwijzen.' Ter bevordering van de voorlichting over homoseksualiteit zal ook hieraan de hiervoor geciteerde zinsnede over seksualiteit en seksuele diversiteit worden toegevoegd.<sup>25</sup>

Ook de toezichtkaders betreffen een concretisering van de zorgplicht. Krachtens de WOT wordt op scholen toezicht gehouden. Namens de overheid wordt dit toezicht uitgevoerd door de Inspectie van het Onderwijs op basis van de door de overheid vastgestelde toezichtkaders.

---

24 Vgl. brief d.d. 25 november 2011 van de minister, *Kamerstukken II 2011/12, 27 017*, nr. 91, waarin een voorstel tot aanpassing van de kerndoelen is opgenomen. D66 stelde ter onderbouwing van de motie dat voorlichting helpt om 'homogeweld' te voorkomen. Het aantal zelfmoordpogingen onder homoseksuele jongeren is vier keer zo hoog als onder heteroseksuele jongeren en driekwart van de homoseksuele jongeren wordt gepest of in elkaar geslagen. Aanvankelijk schreef de minister dat de kerndoelen reeds voldoende basis waren voor het vormgeven van onderwijsprogramma's op het gebied van seksuele weerbaarheid en diversiteit. Vgl. haar brief d.d. 12 april 2011, *Kamerstukken II 2010/11, 27 017*, nr. 75. Het voorstel is op 17 februari 2012 in de ministerraad aangenomen. De kerndoelen zijn per 1 december 2012 aangepast.

25 Ook in staten van de Verenigde Staten is wetgeving voorgesteld ter bestrijding van pesten, waarin tevens aandacht wordt besteed aan seksuele diversiteit. Weddle & New beschrijven de tegenstand die komt van gelovige groepen en weerleggen de argumenten. Vgl. Weddle & New 2011.

De toezichtkaders schrijven geen directe verplichtingen voor aan scholen, maar vanwege hun invloed wel – niet geringe – indirecte verplichtingen. De toezichtkaders zouden aldus worden gekwalificeerd als een normatieve invulling van de algemene zorgplicht van scholen voor de kwaliteit ex (onder meer) de artt. 10 Wpo, 23a Wvo, 19 Wec, 1.3.6 Web en 1.18 WHW. Indien de inspectie een melding ontvangt van gedrag dat niet strookt met de in de toezichtkaders beoogde veiligheid, zal de inspectie een onderzoek instellen. Een voorbeeld hiervan is het vonnis *Vereniging Algemeen Hindoe Onderwijs Nederland/Staat*,<sup>26</sup> waarin een school een onderzoek door de inspectie trachtte te voorkomen.

Het toezicht op het primair en voortgezet onderwijs is onderverdeeld in vijf domeinen: opbrengsten, onderwijsleerproces, leerlingenzorg, kwaliteitszorg en wet- en regelgeving. Van het domein 'onderwijsleerproces' maakt deel uit 'kwaliteitsaspect 4', dat is gericht op de beoogde veiligheid van leerlingen. Het luidt:

#### 'Kwaliteitsaspect 4

Het schoolklimaat wordt gekenmerkt door veiligheid en respectvolle omgangsvormen.

- 4.1 De ouders zijn betrokken bij de school door de activiteiten die de school daartoe onderneemt.
- 4.2 De leerlingen voelen zich aantoonbaar veilig op school.
- 4.3 Het personeel voelt zich aantoonbaar veilig op school.
- 4.4 De school heeft inzicht in de veiligheidsbeleving van leerlingen en personeel en in de incidenten die zich op het gebied van sociale veiligheid op de school voordoen.
- 4.5 De school heeft een veiligheidsbeleid gericht op het voorkomen van incidenten in en om de school.
- 4.6 De school heeft een veiligheidsbeleid gericht op de afhandeling van incidenten in en om de school.
- 4.7 Het personeel van de school zorgt ervoor dat de leerlingen op een respectvolle manier met elkaar en anderen omgaan.<sup>27</sup>

Het toezicht op het speciaal (primair en voortgezet) onderwijs hanteert vrijwel identieke indicatoren, zoals hierboven geciteerd ten aanzien van het primair en voortgezet onderwijs.<sup>28</sup> Bijlage II bij dit toezichtkader bevat een toelichting

---

26 Zie Vz. Rb. 's-Gravenhage 8 maart 2011, *NJF* 2011, 183 (*Vereniging Algemeen Hindoe Onderwijs Nederland/Staat*), waarin een school vorderde dat de inspectie het ex art. 15 Wot ingestelde incidenteel onderzoek naar de veiligheid op de school zou staken. De inspectie was het onderzoek gestart naar aanleiding van een tweetal signalen van intimidatie, bedreiging, agressie of geweld. De vordering werd afgewezen.

27 'Toezichtkader PO/VO 2009, aanpassing 17 mei 2011', *Stc.* 2011, nr. 15145.

28 'Toezichtkader speciaal onderwijs en voortgezet speciaal onderwijs 2005', vastgesteld december 2005, *Stc.* 2006, nr. 86.

op deze indicatoren, waaruit blijkt dat scholen een beleid moeten voeren om – kort gezegd – de veiligheid te bevorderen.

De indicator dat een school voor speciaal onderwijs een veiligheidsbeleid heeft dat is gericht op het voorkomen van incidenten, wordt aldus toegelicht:

‘De school moet beleid voeren om incidenten te voorkomen. Daarbij hoort een proactieve houding omtrent de sociale veiligheid, zoals beleid gericht op preventie en beleid om signalen van onveiligheid (in de omgeving) op te kunnen vangen. Het is daarbij van belang dat er een nauwe samenwerking is met ketenpartners. De school moet actief gericht zijn op het opstellen en handhaven van gedragsregels (waaronder gemaakte afspraken uit regionale convenanten). Verder dient er tijdens de lessen aandacht besteed te worden aan de sociale veiligheid.’

De indicator dat een school voor speciaal onderwijs een veiligheidsbeleid heeft dat is gericht op de afhandeling van incidenten wordt aldus toegelicht:

‘De school heeft een beleid ontwikkeld om planmatig te kunnen handelen na het optreden van incidenten. Daarbij dient nagedacht te zijn over de maatregelen die getroffen worden met betrekking tot de daders als ook wat de school doet met de slachtoffers van incidenten in en om de school. De school betreft de ouders van betrokkenen erbij en heeft overleg met politie over hun (mate van) betrokkenheid.’

Ook het toezichtkader ten behoeve van het toezicht op beroepsonderwijs en volwasseneneducatie (BVE), zoals dat wordt gegeven op ROC's, AOC's, mbo-scholen en vakinstellingen, bevat een waarderingskader 'omgang en veiligheid', dat aldus wordt toegelicht:

‘Aspect 1.5: Leeromgeving

De leeromgeving is voldoende veilig, met een respectvolle omgang en biedt een positief werkklimaat voor onderwijsgeevenden. De opleiding kent voldoende materiële voorzieningen.

1.5.1 De studenten en het personeel voelen zich binnen en buiten de schoolgebouwen veilig en serieus genomen. Omgangsvormen dan wel –regels die gelden worden actief bekend gemaakt. Er wordt gehandeld conform de omgangsvormen en er wordt corrigerend opgetreden als de regels worden genegeerd of overtreden. Onderlinge bedreigingen en pesten worden actief bestreden als ook discriminatie op basis van verschillende culturele/etnische herkomst of seksuele geaardheid. Studenten weten van het bestaan van een voorziening voor klachten en het gebruik hiervan is laagdrempelig. De klachten worden geregistreerd en zorgvuldig behandeld. Er is een positief werkklimaat waarin leraren zich gestimuleerd voelen professioneel te werken.<sup>29</sup>

---

29 ‘Toezichtkader BVE 2012’, bijlage bij *Kamerstukken II* 2011/12, 31 524, nr. 118; *Stc.* 2011, nr. 18890.



Ten slotte kunnen ook de wettelijke verplichtingen van scholen als werkgever voor hun werknemers of ambtenaren de zorgplicht nader invullen, althans specifiek ten aanzien van bepaalde scholen. De verplichtingen van een werkgever zijn onder meer vastgelegd in de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet). De grondslag voor de aansprakelijkheid van een werkgever is opgenomen in art. 7:658 BW voor bijzondere scholen respectievelijk in vergelijkbare publiekrechtelijke bepalingen voor openbare scholen.<sup>30</sup>

Voor dit hoofdstuk is met name art. 3 lid 2 Arbowet relevant. Deze bepaling verplicht een werkgever een beleid te voeren dat is 'gericht op voorkoming en indien dat niet mogelijk is beperking van psychosociale arbeidsbelasting'. 'Psychosociale arbeidsbelasting' betreft (art. 1 lid 3 sub e Arbowet): 'de factoren direct of indirect onderscheid met inbegrip van seksuele intimidatie, agressie en geweld, pesten en werkdruk, in de arbeidssituatie die stress teweeg brengen'. Een school als werkgever dient derhalve kort gezegd een beleid te voeren tegen intimidatie, agressie, geweld en pesten, uit zorg voor haar werknemers.

Art. 2 Arbowet bepaalt dat de Arbowet mede van toepassing is op verrichtingen van leerlingen en studenten in onderwijsinrichtingen of gedeelten daarvan, open ruimten daaronder begrepen, die vergelijkbaar zijn met arbeid in de beroepspraktijk. Een school die, kort gezegd, vergelijkbaar is met de arbeidspraktijk dient eveneens het voornoemde beleid te voeren tegen onder meer intimidatie, geweld en pesten, alsdan uit zorg voor haar leerlingen.

Voor de overige scholen, derhalve het gros van de scholen voor basisonderwijs, voortgezet, speciaal onderwijs en hoger onderwijs, volgt deze verplichting jegens de leerlingen niet uit de Arbowet<sup>31</sup> en evenmin uit andere wetten. Dit verschil is ten aanzien van de fysieke veiligheid op scholen nog wel verklaarbaar, nu de activiteiten op deze praktijkscholen vergelijkbaar zijn met arbeid. Het verschil is evenwel bevreemdend daar waar het de sociale veiligheid betreft.<sup>32</sup>

## 7.3 JURISPRUDENTIE

### 7.3.1 Inleiding

Voordat in § 7.5 de wat mij betreft wenselijke invulling van de zorgplicht van scholen ten aanzien van pesten, misbruik en geweld zal worden besproken,

---

30 Vgl. bijvoorbeeld art. 6 lid 3 van het Besluit ziekte en arbeidsongeschiktheid voor onderwijspersoneel primair onderwijs en art. 5 CAO-VO 2011/2012. Deze bepalingen worden sinds de uitspraak CRvB 22 juni 2000, TAR 2000, 112, m.nt. K. Festen-Hoff (*X/Stichting Y*) voor ambtenaren op dezelfde wijze uitgelegd als voor werknemers.

31 Vgl. Rb. Utrecht 25 juni 2008, JA 2008, 113 (*X/bestuurscommissie Openbaar Voortgezet Onderwijs*), waarin de rechtbank, in een procedure tegen een vmbo-school vanwege schade door pesten, de Arbowet niet van toepassing achtte.

32 Zie hierover Sperling 2010, p. 10-15.

zal ik in deze paragraaf eerst de casuïstiek in beeld brengen van de aansprakelijkheid van scholen voor schade door pesten, misbruik en geweld. Deze jurisprudentie dient mede als basis voor de invulling van de reikwijdte van de zorgplicht van scholen in de situaties pesten, misbruik en geweld.

Ik heb ervoor gekozen om deze jurisprudentie vrij uitgebreid in kaart te brengen, zodat de paragraaf tevens dienstig kan zijn voor scholen en de rechtspraktijk, om inzicht te verkrijgen in de huidige stand van zaken.<sup>33</sup>

In § 7.3.2 zal worden ingaan op de jurisprudentie ter zake van pesten, in § 7.3.3 op de jurisprudentie ter zake van misbruik en in § 7.3.4 op de jurisprudentie ter zake van geweld. Deze jurisprudentie betreft niet uitsluitend de jurisprudentie over de aansprakelijkheid van scholen, maar betreft soms tevens jurisprudentie over de aansprakelijkheid van andere organisaties, waarvan de rechtsverhouding in zekere mate vergelijkbaar is met de verhouding tussen een school en een leerling.

### 7.3.2 Jurisprudentie pesten

In het kort geding *X/Vereniging een school met de bijbel*<sup>34</sup> vorderde een leerling uit groep 8 die meerdere jaren werd gepest, deugdelijk en veilig onderwijs van de school, onder meer door permanent toezicht op de pester. De vordering werd afgewezen, omdat de school reeds afdoende maatregelen had genomen en de vereiste maatregelen te ver zouden gaan.

Een leerling uit groep 8 die vijf jaar door een medeleerling is gepest, vordert in kort geding deugdelijk en veilig onderwijs door middel van permanent toezicht op de pester, het grondig onderzoeken van ieder incident en het informeren van de ouders. De voorzieningenrechter overweegt dat de school ervoor heeft gezorgd dat het pesten is verminderd. De docenten zijn geïnformeerd, zijn extra alert en houden extra toezicht. De leerling en de pester hoeven voorts niet meer samen te werken, de pester heeft externe begeleiding gehad en in groep 8 hebben zich geen incidenten voorgedaan. De voorzieningenrechter overweegt dat een voor de leerling draaglijke situatie is gecreëerd. De vorderingen worden daarom afgewezen alsook omdat de school hiervoor niet de middelen heeft en omdat het instellen van permanent toezicht op de medeleerling te diep zou ingrijpen in zijn persoonlijke levenssfeer.

---

33 De *ter naslag* weergegeven jurisprudentie is in kleiner lettertype weergegeven en biedt aanvullende informatie over de casus. Deze kleiner weergegeven teksten kunnen derhalve desgewenst worden overgeslagen.

34 Vz. Rb. Utrecht 28 maart 2002, *LJN* AE0771 (*X/Vereniging een school met de bijbel*). Zie over dit vonnis ook Van der Putt 2007, p. 54-55 en Van der Putt 2007a, p. 3.

Ook een kort geding was de zaak *X/Stichting Iris (Herbert Vissers College)*.<sup>35</sup> Dit betrof niet een vordering tot schadevergoeding wegens pesten, maar in de zaak speelde wel een rol dat een drieling op een middelbare school werd gepest, als gevolg waarvan de drieling niet meer naar school ging. Naar het oordeel van de rechtbank had de school voldoende maatregelen getroffen. Het enkele feit dat deze niet het gewenste effect hadden, deed hieraan niet af, nu de ouders niet hadden gesteld welke andere maatregelen van de school hadden kunnen worden verwacht.

Een 14-jarige drieling wordt op hun school gepest door medeleerlingen. De school neemt maatregelen: zij praat met medeleerlingen, zij informeert docenten en zij organiseert gesprekken tussen de drieling en jeugdzorg. Uit angst voor hun veiligheid houden de ouders de drieling thuis. In kort geding vorderen de ouders onder meer het verstrekken van leermiddelen en bijlessen, zodat de drieling op het niveau komt dat zij zou hebben gehad als zij onderwijs zou hebben gevolgd. De rechtbank overweegt dat het de verantwoordelijkheid is van de ouders dat de drieling de school bezoekt, dat de school voldoende maatregelen heeft genomen ter zake het pesten en dat het niet de school kan worden toegerekend dat de drieling ruim een jaar geen onderwijs volgt.

In het vonnis *X/Stichting Salto*<sup>36</sup> stond de schade van een gepeste leerling centraal. De rechtbank beoordeelde ten eerste het algemene veiligheidsbeleid van de school en ten tweede de ten aanzien van de leerling genomen maatregelen. Op beide punten werd geoordeeld dat de school niet onzorgvuldig had gehandeld.

Nadat een leerling gedurende drie jaren wordt gepest door medeleerlingen, stellen de ouders dat de school onvoldoende veiligheid heeft geboden. De rechtbank overweegt dat op een school een inspanningsverplichting rust, geen resultaatverbintenis. Niet kan worden verlangd pesterijen te voorkomen, maar wel om de redelijkerwijs te verwachten maatregelen te nemen. Het algemene veiligheidsbeleid voldoet. De school heeft een procedure bij problemen, heeft een antipestbeleid, besteedt aandacht aan pesten door kringgesprekken en projecten en let erop dat leerlingen zich tijdens buitenspelen veilig voelen. De school heeft zich ook jegens de specifieke leerling voldoende ingespannen. Het klimaat in de klas bleek niet onveilig, er is veel contact geweest met de ouders van alle leerlingen en de school heeft de ouders van de leerling (kinder)psychologische begeleiding geadviseerd. Er is voorts voldoende toezicht gehouden; permanent toezicht wordt redelijkerwijs niet verlangd. Ten aanzien van een zorgkind dat naar het bijzonder onderwijs is verwezen, was de school gebonden aan verplichtingen waardoor de leerling niet eerder kon worden verwezen.

---

35 Vz. Rb. Haarlem 28 juli 2005, ROT 2006, 4 (*X/Stichting Iris (Herbert Vissers College)*).

36 Rb. 's-Hertogenbosch 14 februari 2007, JA 2007, 129, m.nt. B.M. Pajmans (*X/Stichting Salto*).

In het arrest *X/Stichting Kans en Kleur*,<sup>37</sup> betreffende een vordering tot schadevergoeding vanwege pesten, oordeelde het hof dat hoewel het de voorkeur had verdiend eerder een pestbeleid te ontwikkelen, dit geen onzorgvuldigheid meebrengt. Een pestbeleid voorkomt geen pesten. Getoetst moet worden of een school erop toeziet pesten zo veel mogelijk te voorkomen.

Nadat een basisschoolleerling op school wordt gepest, blijkt uit onderzoek van de school dat de problemen mede bij de leerling zelf liggen. Het betreft schelden, vloeken, storend gedrag, zoals door de klas lopen, douchen opendraaien, lijm op deurgrepen smeren, et cetera. De sociale omgang is niet normaal en de leerling vertoont zelf pestgedrag. De school heeft geen pestprotocol, maar neemt wel specifieke maatregelen. Het hof overweegt dat uit onderzoek van de school bleek dat de problemen mede lagen in het gedrag van de leerling zelf. Bij het aanspreken van deze leerling op zijn gedrag, zei hij dat hij van zijn vader mócht pesten of slaan, et cetera. Het hof overweegt dat het de voorkeur had verdiend eerder een pestbeleid te ontwikkelen, maar dat het ontbreken hiervan niet meebrengt dat de school onzorgvuldig heeft gehandeld. Het hof merkt daarbij op dat een pestbeleid geen pesterijen voorkomt. Het gaat erom dat een school erop toeziet dat pesten zo veel mogelijk wordt voorkomen.

In het vonnis *X/bestuurscommissie Openbaar Voortgezet Onderwijs*,<sup>38</sup> betreffende een vordering tot schadevergoeding vanwege pesten, beoordeelde de rechtbank zowel het algemene beleid van een school als de concreet genomen maatregelen nadat de school op de hoogte was gesteld van het pesten, als afdoende.

Aan het eind van het eerste schooljaar vertelt een vmbo-leerling aan zijn ouders dat hij wordt gepest en wordt ook de school ingelicht. De school neemt maatregelen en spreekt met de ouders af dat zij nieuw pestgedrag melden. Hoewel er geen nieuw pestgedrag is gemeld, stellen de ouders dat de leerling ook daarna is gepest. De rechtbank overweegt dat uit het schoolplan, het leerlingenstatuut en het protocol pestgedrag blijkt dat de school voldoende oog had voor een veilig schoolklimaat. De rechtbank overweegt voorts dat er voldoende maatregelen zijn getroffen nadat de school van het pesten op de hoogte was gesteld. De school heeft met de ouders gesproken en afgesproken dat zij (een dreiging van) pestgedrag aan de school melden. Ook de docenten zijn geïnformeerd en zijn verzocht pesterijen te melden. Ook met medeleerlingen is gesproken, onder meer met de mogelijke aanstichter. De rechtbank overweegt dat nu de ouders geen melding hebben gemaakt van nieuw pestgedrag, er voor de school geen aanleiding was om andere maatregelen te nemen.

De zaak *X/Stichting Openbaar Onderwijs Groep Groningen*<sup>39</sup> betrof een kort geding, waarin onder meer werd gevorderd dat de school ervoor zorgde dat

---

37 Hof Arnhem 11 maart 2008, RAV 2009, 50 (*X/Stichting Kans en Kleur*).

38 Rb. Utrecht, 25 juni 2008, JA 2008, 113 (*X/bestuurscommissie Openbaar Voortgezet Onderwijs*).

39 Vz. Rb. Groningen 20 juli 2012, LJN BX2104 (*X/Stichting Openbaar Onderwijs Groep Groningen*).

een gepeste leerling op school niet met een pestende medeleerling werd geconfronteerd. De vordering werd afgewezen, omdat de school aan haar inspanningsverplichting had voldaan en de gevorderde waarborg niet een maatregel was die van een school kon worden verlangd.

Op een speciale middelbare school pesten een leerling en een medeleerling elkaar over en weer. Na een incident met een stanleymes wordt de medeleerling geplaatst op een reboundvoorziening en daarna in een andere klas. De leerling en medeleerling worden enige tijd op de gang begeleid zodat zij elkaar niet tegenkomen. Bij andere activiteiten wordt getracht de beide klassen uit elkaar te houden. Nadat de leerling het schoolgaan toch niet aankan, vorderen de ouders onder meer dat de school ervoor moet zorgen dat de leerling de medeleerling niet meer op school tegenkomt. De voorzieningenrechter overweegt dat van een school mag worden verwacht dat zij zich inspant om pestgedrag te voorkomen, te doen eindigen en om voor een gepeste leerling een veilige situatie te creëren. Gezien het pestprotocol en de getroffen maatregelen is de school zich hiervan bewust. De school heeft aan haar inspanningsverplichting voldaan door tamelijk snel en adequaat op te treden en contact te houden met de beide ouders, coaches, orthopedagogen en de onderwijsconsulent. Daarbij zijn de belangen van zowel de leerling als de medeleerling op verantwoorde wijze in acht genomen. De vordering kan niet worden toegewezen, omdat deze eis te ver gaat en niet van een school kan worden verlangd.

### 7.3.3 Jurisprudentie misbruik

In het vonnis *X/Openbare Scholengemeenschap De Dijk*,<sup>40</sup> waarin een (oud)leerling van een school schadevergoeding vordert omdat hij door een oud-leerling is misbruikt, acht de rechtbank het handelen van de school ten aanzien van het toelaten van oud-leerlingen in de school niet onzorgvuldig en constateert de rechtbank dat de school evenmin een concrete aanleiding had om nadere maatregelen te treffen.

Een 20-jarige oud-leerling bezoekt regelmatig zijn oude middelbare (speciale) school. Hij zoekt leraren op, woont lessen bij en doet klusjes. Later blijkt dat de oud-leerling een 12-jarige leerling gedurende een aantal jaren heeft misbruikt. Niet duidelijk is of zij elkaar op school hebben ontmoet. De rechtbank overweegt dat het (juist) een speciale school vrij moet staan oud-leerlingen toe te laten zonder voorafgaand antecedentenonderzoek, omdat dit vrijwel onuitvoerbaar zou zijn. Dit onderzoek is voorts niet nodig vanwege de beperkte gemeenschap, waarin de docenten de (oud)leerlingen kennen en bezoek nooit plaatsvindt zonder aanmelding bij personeel, dat vervolgens het bezoek plant. Dat zowel de leerling als de oud-leerling kwetsbare personen zijn – ook de reden voor de school om deze opvang mogelijk te maken – verandert daaraan niets. Anderzijds dient een school maatregelen te

---

40 Rb. Arnhem 4 juli 2002, *NJ Kort* 2002, 52 (*X/Openbare Scholengemeenschap De Dijk*). Zie over dit vonnis ook Van der Putt 2006, p. 6 en Van der Putt 2007, p. 62-63.

nemen zodra er waarschuwingen of aanwijzingen zijn voor het kunnen ontstaan van misstanden, gelet op de hoge mate van kwetsbaarheid van de leerlingen. Aangezien deze aanwijzingen er niet waren, waren aanvullende maatregelen niet vereist.

In het vonnis *X/Openbaar Onderwijs Zwolle en regio*,<sup>41</sup> vordert een leerlinge schadevergoeding van de school omdat zij slachtoffer is geworden van een loverboy. Het veiligheidsbeleid alsook de door de school in concreto genomen maatregelen, wordt niet onzorgvuldig geacht. De verwijten van de leerlinge dat de school niet heeft gehandeld toen zij ongeoorloofd afwezig was, treffen geen doel, omdat de leerlinge niet kan bewijzen dat zij ongeoorloofd afwezig was.

Vmbo-leerlinge Maria wordt slachtoffer van een loverboy en stelt de school hiervoor aansprakelijk. De rechtbank stelt voorop dat ex art. 1:247 BW de zorg voor een kind primair op de ouders rust. Op een school rust een zorgplicht op grond waarvan een school voldoende en passende voorzorgsmaatregelen ten behoeve van de veiligheid moet treffen. Een school dient zich in te spannen om gevaarlijke situaties zo veel mogelijk te voorkomen of op te heffen. Het algemene veiligheidsbeleid van de school wordt afdoende geacht. Nadat in 2003 een gevoel van onveiligheid bestond, zijn er extra veiligheidsmaatregelen getroffen. Er zijn beveiligingscamera's, er is één leerlingeningang in plaats van drie, er is een rechtstreeks toegangspad naar de hoofdingang en extra surveillance. De school heeft voorts een antipestbeleid en zij besteedt aandacht aan de gevaren van internet, internetpedofilie en loverboys. De stelling van Maria dat zij ongeoorloofde absent was geweest, is niet komen vast te staan. De school legde absentieoverzichten over waaruit het tegendeel bleek.

#### 7.3.4 Jurisprudentie geweld en incidenten

In het vonnis *X/Gemeente Eindhoven*<sup>42</sup> vorderen ouders schadevergoeding van een vmbo-school, omdat hun zoon slachtoffer is geweest van geweld van medeleerlingen. Geweld binnen de school is niet komen vast te staan; geweld buiten school wel. Ten aanzien daarvan oordeelt de rechtbank dat de school zich afdoende heeft ingespannen, overeenkomstig met de politie gemaakte afspraken.

---

41 Rb. Zwolle-Lelystad, 6 januari 2010, *JA* 2010, 33 (*X/Openbaar Onderwijs Zwolle en regio; loverboy*). Zie voor het advies van de LKC in dit geschil LKC 06.035-037, VO. Zie over de strafrechtelijke problematiek ter zake van loverboys Duijst 2009 en Damen 2011, die onder meer de problemen bespreken die ten grondslag liggen aan het relatief hoge aantal vrijspaken van loverboys.

42 Rb. 's-Hertogenbosch 30 augustus 2006, *NJF* 2006, 541 (*X/Gemeente Eindhoven*). Zie over dit vonnis ook de annotatie van C.W. Noorlander in *School & Wet* november 2006, p. 30-35.

Een eerstejaars vmbo-leerling wordt slachtoffer van geweld van medeleerlingen. Hij stelt dat verschillende incidenten hebben plaatsgevonden. De rechtbank stelt voorop dat scholen nog niet wettelijk verplicht zijn tot een veiligheidsbeleid; scholen doen dit vrijwillig. De rechtbank stelt vast dat niet is komen vast te staan dat de leerling binnen school slachtoffer is geworden van geweld. Wel staat vast dat de leerling buiten school is bedreigd en mishandeld door een medeleerling. De school kan geen verwijt worden gemaakt van de bedreiging en de mishandeling. In beginsel kan een school geen verwijt worden gemaakt voor het buiten de school plegen van strafbare feiten door leerlingen. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de school zich voorts de nodige inspanningen getroost waardoor de daders van de buiten de school gepleegde strafbare feiten konden worden opgespoord; daarbij is gehandeld overeenkomstig de met de politie gesloten overeenkomst.

Een dergelijke overweging geeft overigens ook de LKC in haar advies betreffende een klacht over incidenten buiten school. De LKC overweegt dat de school hiervoor geen formele verantwoordelijkheid draagt:

‘De Commissie heeft echter ook geconstateerd dat van de drie door de ouders genoemde incidenten (op weg naar huis klemrijden, fiets op dak van het fietsenhok en in het zwembad), er zich slechts één op school heeft afgespeeld, namelijk het op het dak zetten van zijn fiets. De Commissie overweegt dat het uiteraard wenselijk is dat een school kennis heeft van incidenten tussen leerlingen die zich buiten school(tijd) hebben voorgedaan. Een school kan daar echter geen formele verantwoordelijkheid voor dragen. De school kan de incidenten wel betrekken bij het bespreken en bestrijden van mogelijk pestgedrag, maar kan leerlingen geen straf opleggen voor zaken die zich buiten de verantwoordelijkheid van de school hebben afgespeeld.’<sup>43</sup>

In de (vrijwarings)vonnissen *X/Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs Utrecht*<sup>44</sup> staat een plotseling opkomend gevecht tussen twee leerlingen centraal, als gevolg waarvan een leerling oogletsel oploopt. De rechtbank acht het algemene veiligheidsbeleid van de school voldoende alsook het handelen van een docente die het gevecht zag en trachtte in te grijpen, maar te laat was.

Op een praktijkleerschool voor leerlingen met een leerachterstand en een IQ tussen 55 en 80 ontstaat een gevecht tussen twee leerlingen. Een docente ziet dit als één leerling met zijn rug tegen een ruit staat, en zet haar koffie weg om in te grijpen. Zij is echter te laat als de leerling wordt geduwd, de ruit breekt en de leerling oogletsel oploopt. De rechtbank overweegt dat het niet ondenkbaar is dat conflicten tussen deze specifieke leerlingen tot fysiek geweld leiden. De school had een afdoende algemeen veiligheidsbeleid (met schoolregels, uitgebreid surveillancebeleid

---

43 LKC 07.062, PO.

44 Rb. Utrecht 21 april 2010, L/JN BM1881 (*X/X en X/Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs Utrecht*); Rb. Utrecht 27 oktober 2010, L/JN BO1935 (*X/Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs Utrecht*); Rb. Utrecht 27 oktober 2010, L/JN BO1940 (*X/Fortis ASR*).

en duidelijk sanctiebeleid). De school heeft tijdens de vechtpartij evenmin ongerechtvaardigd stilgezeten of onvoldoende maatregelen getroffen. De docente had vanwege het korte tijdsbestek waarin het incident plaatsvond, de vechtpartij en de gevolgen hiervan niet kunnen voorkomen, ook niet indien zij niet eerst haar koffie had weggezet. Het wegzetten van koffie was voorts niet zonder meer inadequaat, omdat het niet goed mogelijk is om twee vechtende jongens van elkaar te scheiden met koffie in de hand.

Ook buiten het onderwijsterrein kan een zorgplicht ten aanzien van geweld rusten op een (rechts)persoon, zoals op een badmeester en op een werkgever. De volgende uitspraken zijn hiervoor illustratief.

In het vonnis *Kurkowska/Gemeente Groningen*,<sup>45</sup> raakt een jongen in het zwembad gewond door geweld van andere jongens. Het zwembad heeft geen zorgplicht geschonden, omdat het incident zeer snel plaatsvond en de badmeester ingreep zodra zij het zag.

Gustav wordt in het zwembad door onbekende jongens ingesloten, geschopt en geslagen. Er waren twintig à dertig badgasten; één badmeester hield toezicht. De rechtbank overweegt dat het incident plotseling plaatsvond en dat de badmeester ingreep zodra zij merkte dat Gustav een bloedneus had. Het feit dat Gustav toen vanaf de kant een trap kreeg, was niet te voorzien of te voorkomen. De toezichthoudende taak van een badmeester is een inspanningsverplichting, geen resultaatsverplichting. Hij kan niet alle conflictsituaties voorkomen noch preventief ingrijpen als een groep jongeren iets anders doet dan baantjes trekken. Jongeren (speciaal jongens) stoeien en vechten nu eenmaal graag, waarmee zij meestal geen slechte bedoelingen hebben. De badmeester hoefde dit geweld niet te voorzien toen het groepje bezig was met drijfmatten. Zij heeft ingegrepen toen Gustav met een bloedneus naar de rand zwom en heeft, na de trap in zijn gezicht, de dader weggestuurd en haar aandacht gericht op Gustav. Deze keuze, om zich te richten op het slachtoffer en niet op de dader, en een collega te vragen om het toezicht over te nemen, is te rechtvaardigen.

Hoewel de werkgeversaansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW van een andere orde is dan de aansprakelijkheid op grond van art. 6:162 BW, kunnen de in de jurisprudentie ontwikkelde criteria voor de zorgplicht van een werkgever jegens een werknemer, in zekere mate ook als inspiratie dienen voor de nadere invulling van de zorgplicht van een school. Beide hebben immers een zorgplicht jegens een persoon die ten aanzien van de veiligheid afhankelijk is van hen. Daarbij merk ik op dat de reikwijdte van de zorgplicht van de werkgever – terecht – zwaarder is, ook naast de voor de werkgever processuele nadelen uit art. 7:658 BW, voornamelijk omdat een werkgever (financieel) profijt heeft van de inzet van zijn werknemers, terwijl een school geen profijt

---

45 Ktr. Rb. Groningen 28 februari 2003, VR 2003, 123 (*Kurkowska/Gemeente Groningen*).



heeft van leerlingen, sterker nog, juist haar inspanningen verricht ten behoeve van deze leerlingen. In het licht van de zorgplicht van scholen ten aanzien van pesten, misbruik en geweld, zijn mijns inziens de volgende uitspraken over de zorgplicht van een werkgever interessant.

In het vonnis *X/Stichting Het Poortje Jeugdinstellingen*<sup>46</sup> wordt een werknemer getrafd door een pupil van de instelling. Zij spreekt de instelling als haar werkgever aan voor haar schade. De instelling heeft aan haar zorgplicht voldaan, omdat zij voldoende (preventieve) maatregelen had genomen.

Het vonnis *X/Stichting Zorgverlening 's-Heeren Loo*<sup>47</sup> betreft een werknemer die ernstig gewond raakte door agressief gedrag van een bewoner. De kantonrechter acht de algemene veiligheidsmaatregelen onvoldoende om het risico op deze ongevallen in voldoende mate te beperken, stelt vast dat de werkgever in onvoldoende mate zorg droeg voor herhalingstrainingen ten aanzien van conflict- en agressiebeheersing en stelt vast dat niet is onderbouwd waarom de (eerder) verscherpte veiligheidsmaatregelen niet langer noodzakelijk waren en zijn gestaakt. De werkgever heeft zijn zorgplicht geschonden.

In het arrest *X/Stichting Trajectum Hoeve Boschoord*<sup>48</sup> raakt een sociotherapeut in een psychiatrische instelling gewond als hij plotseling wordt vastgepakt door een bewoner die mogelijk met hem wil stoeien. De instelling heeft haar zorgplicht jegens de sociotherapeut niet geschonden. De door de sociotherapeut gestelde benodigde maatregelen waren niet nodig ten aanzien van deze specifieke patiënt en hadden het incident voorts niet kunnen voorkomen.

In het arrest *Stichting forensisch psychiatrisch instituut "De Rooyse Wissel"/Hagen*,<sup>49</sup> staat centraal de zorgplicht van een tbs-instelling als werkgever jegens een werknemer die door een tbs-patiënt is vastgepakt en meermalen met kracht geslagen, onder meer op zijn hoofd. De Hoge Raad casseert in feite op grond van de stelplicht van de werkgever, waaraan niet is voldaan. Interessant is het arrest – in het licht van dit hoofdstuk – vanwege de overweging van de Hoge Raad dat de werkgever ten eerste algemene maatregelen ter bescherming van zijn werknemers moet treffen en ten tweede specifieke maatregelen ten aanzien van een concrete situatie, in dit geval een bepaalde patiënt. Deze systematiek sta ik in § 7.5 voor (ook) daar waar aan de zorgplicht van scholen ten aanzien van pesten, misbruik en geweld wordt getoetst.

---

46 Ktr. Rb. Groningen 17 november 2011, NJF 2012, 53 (*X/Stichting Het Poortje Jeugdinstellingen*).

47 Ktr. Amersfoort 20 april 2011, LJN BQ4780 (*X/Stichting Zorgverlening 's-Heeren Loo*).

48 Hof Leeuwarden 11 januari 2011, VR 2011, 98 (*X/Stichting Trajectum Hoeve Boschoord*).

49 HR 11 november 2011, NJ 2011, 598, m.nt. TH (*Stichting forensisch psychiatrisch instituut "De Rooyse Wissel"/Hagen*).

## 7.4 ACHTERGROND: 'ONRECHTMATIG NALATEN'

### 7.4.1 Inleiding

Alvorens in de volgende paragraaf nader in te gaan op de reikwijdte van de zorgplicht van een school in de situaties pesten, misbruik en geweld, dient – om deze zorgplicht in de juiste juridische context te plaatsen – mijns inziens eerst aandacht te worden besteed aan het leerstuk 'onrechtmatig nalaten'. Dat heeft hiermee te maken dat de zorgplicht van een school ten aanzien van pesten, misbruik of geweld zich richt op het zo mogelijk voorkomen of beperken van schade door opzettelijk onrechtmatig gedrag van een derde, niet van de school zelf. Om die reden is mijns inziens het regime van 'onrechtmatig nalaten' van toepassing op de zorgplicht van een school bij pesten, misbruik en geweld.

Bij schade die op of in verband met school ontstaat en waarvoor een leerling de school aansprakelijk stelt, dient te komen vast te staan dat een school onzorgvuldig heeft gehandeld alvorens, nadat aan de overige vereisten is voldaan, aansprakelijkheid van de school kan worden aangenomen. Die onzorgvuldigheid van de school – een schending van de zorgplicht – zal regelmatig liggen in het geen of onvoldoende maatregelen treffen terwijl dit geboden was, en/of het niet of onvoldoende houden van toezicht door een school daar waar dit wel nodig was.

Dit geldt te meer als het gaat om misbruik, pesten en geweld. De school is alsdan per definitie een toezichthouder – in tegenstelling tot primaire veroorzaker – omdat de schade in die situaties niet primair wordt toegebracht door het handelen van een school, maar juist door het opzettelijke handelen van een medeleerling of een derde.<sup>50</sup>

Hoewel de school in die situaties niet de primaire veroorzaker is, kan de school ook dan aansprakelijk zijn, namelijk indien ook haar een onzorgvuldig handelen of nalaten kan worden verweten. Deze verplichting tot handelen of – de keerzijde hiervan – het onrechtmatig nalaten indien een school onvoldoende zorg betracht daar waar een derde opzettelijk schade toebrengt, komt daarom in de volgende paragrafen aan bod, voor zover relevant voor de zorgplicht van scholen.

---

50 Hierbij wordt de situatie dat een medewerker van de school een leerling schade toebrengt buiten beschouwing gelaten, omdat er dan zonder twijfel sprake is van onrechtmatig handelen van de medewerker en de school daarvoor waarschijnlijk ex art. 6:170 of 171 BW kwalitatief aansprakelijk zal zijn.

#### 7.4.2 'Onrechtmatig nalaten'; afbakening

Vele onrechtmatige daden bestaan (deels) uit een nalaten, ook wel een niet-doen, namelijk: het niet nemen van voorzorgsmaatregelen bij parachutespringen, het niet waarschuwen voor een geopend kelderluik, het niet tellen van gaasjes na een operatie, et cetera. In de literatuur wordt dit onrechtmatig handelen soms ook onrechtmatig nalaten genoemd.<sup>51</sup> Om verwarring hierover te voorkomen, zal ik 'nalaten' zoals ik de term in dit hoofdstuk hanteer, definiëren in de context van verschillende soorten doen en nalaten.

De volgende twee verschillende categorieën van 'nalaten' worden in de literatuur onderscheiden.<sup>52</sup>

Ten eerste is er het nalaten om jegens een bepaalde persoon zorgvuldig te handelen, derhalve het onzorgvuldige handelen dat in het Franse recht *l'omission dans l'action* wordt genoemd en in het Engelse recht *misfeasance*. Dit is mijns inziens geen 'onrechtmatig nalaten', maar 'gewoon' foutief of onzorgvuldig handelen.

Ten tweede is er het nalaten van een persoon om een niet door hem gecreëerde gevaarsituatie op te heffen, in het Franse recht *l'omission sans action* genoemd en in het Engelse en Amerikaanse recht *nonfeasance*. Dit betreft mijns inziens wel 'onrechtmatig nalaten'.

Deze tweede categorie valt op haar beurt uiteen in twee subcategorieën. Deze subcategorieën komen voort uit het arrest *Struikelende broodbezorger*,<sup>53</sup> waarin twee kinderen van 4 en 5 jaar een touwtje gespannen zagen over een pad, maar niet ingrepen. Een broodbezorger struikelde vervolgens over dat touwtje, met letsel tot gevolg. De ouders van de kinderen werden aangesproken op grond van art. 1403 OBW,<sup>54</sup> zodat beoordeeld diende te worden of de kinderen onrechtmatig hadden gehandeld. De Hoge Raad overwoog:

51 Vgl. bijvoorbeeld Koziol 2011, p. 129-130, die stelt dat het gedrag van een automobilist die de rem niet (tijdig) intrapt en daardoor een voetganger aanrijdt, kan worden gekwalificeerd en beoordeeld niet alleen als onrechtmatig handelen (het besturen van de auto), maar tevens als onrechtmatig nalaten (het niet intrappen van de rem).

52 Zie hierover ook Van Dam 1995, p. 47; Kortmann 2004, p. 1-28; Giesen 2004, p. 6-7; Van Dam 2006, nr. 808; Tjong Tjin Tai 2007, p. 2541-2544. Zie vanuit het – overigens zeer vergelijkbare – Amerikaanse perspectief op onrechtmatig handelen en nalaten Russo 2004, p. 54. Hij onderscheidt *nonfeasance* (onrechtmatig nalaten), *misfeasance* (onrechtmatig handelen of schending van een zorgplicht) en *malfeasance* (opzettelijk of bewust onrechtmatig handelen). Zie voor het, daarmee vergelijkbare, Australische perspectief Lowe 1983, p. 35-36.

53 HR 22 november 1974, NJ 1975, 149, m.nt. GJS (*Heddema/De Coninck; Struikelende broodbezorger*).

54 Op grond van art. 1403 OBW konden ouders aansprakelijk zijn voor zowel onrechtmatig handelen als nalaten van hun kinderen. Dit is inmiddels anders geregeld in art. 6:169 BW, waarin ouders uitsluitend aansprakelijk kunnen zijn voor 'een als een doen te beschouwen gedraging' van hun kinderen.

‘dat het Hof heeft aangenomen dat er voor de kinderen Heddema een rechtsplicht heeft bestaan om, na op het eigen erf een niet door hen zelf in het leven geroepen situatie te hebben waargenomen die door een redelijk denkend volwassen persoon van normale levenservaring als een ‘acute gevaarssituatie’ zou zijn herkend, die situatie op te heffen of degenen, die er slachtoffer van dreigden te worden, er voor te waarschuwen; dat het Hof hiervan uitgaande heeft geoordeeld dat die kinderen een onrechtmatige daad hebben gepleegd door niet aan die verplichting te voldoen, waaraan niet zou afdoen dat de kinderen te jong waren om het aan de situatie verbonden acute gevaar te beseffen;

dat echter van een rechtsplicht om een waargenomen gevaarsituatie voor het ontstaan waarvan men niet verantwoordelijk is, op te heffen of anderen daarvoor te waarschuwen, in het algemeen ook voor volwassenen alleen sprake kan zijn, wanneer de ernst van het gevaar dat die situatie voor anderen meebrengt tot het bewustzijn van de waarnemer is doorgedrongen (...)’

De Hoge Raad maakt hierbij evenwel direct een voorbehoud voor de persoon die een speciale relatie heeft met het slachtoffer, zoals een school die heeft. Hij overweegt namelijk aansluitend:

‘(...) zulks behoudens het bestaan van bijzondere verplichtingen tot zorg en oplettendheid zoals kunnen voortvloeien uit een speciale relatie met het slachtoffer of met de plaats waar de gevaarsituatie zich voordoet.’

Eenzijds is er derhalve het nalaten van een persoon om een niet door hem gecreëerde gevaarsituatie op te heffen of daarvoor te waarschuwen jegens een potentiële benadeelde waarmee deze persoon geen bijzondere relatie heeft, zoals de kinderen Heddema in het arrest *Struikelende broodbezorger*.<sup>55</sup> Dit nalaten wordt door Van Dam ‘zuiver nalaten’ genoemd,<sup>56</sup> bijvoorbeeld het nalaten van een willekeurige voorbijganger om een drenkeling te ‘redden’.<sup>57</sup>

Anderzijds is er derhalve het nalaten van een persoon om een niet door hem gecreëerde gevaarsituatie op te heffen jegens een potentiële benadeelde waarmee *wel* een (bijzondere) relatie bestaat, zoals het nalaten van een school om ten behoeve van een leerling een gevaarsituatie op te heffen die niet door de school is gecreëerd, maar door een leerling, een derde of door de natuur.

---

55 HR 22 november 1974, NJ 1975, 149, m.nt. GJS (*Heddema/De Coninck; Struikelende broodbezorger*).

56 Van Dam 1995, p. 94-95; Van Dam 2000, nr. 1606.

57 Zie overigens anders voor de Verenigde Staten Russo 2004, die lijkt te betogen dat een rechtsverhouding vereist is voor het aannemen van een plicht om een vreemde te helpen. Vgl. Russo 2004, p. 53.

Giesen en Van Boom noemen in dit verband het begrip 'afgeleide verantwoordelijkheid'.<sup>58</sup> In de context van hun publicatie over overheidsaansprakelijkheid betrof dit de vraag of de overheid aansprakelijk zou kunnen zijn voor het onvoldoende wegnemen van, waarschuwen voor, of het toezicht houden op en controleren van gevaarzettende handelingen, in die gevallen waarin dat gevaar in het leven is geroepen door een ander dan de overheid, een derde.

#### 7.4.3 Toepassing 'onrechtmatig nalaten' op de zorgplicht van scholen

Een 'onrechtmatig nalaten' zoals ik het begrip ten aanzien van scholen en hun leerlingen hanteer, valt in beginsel in deze tweede subcategorie, namelijk het door een persoon die een bijzondere relatie heeft met de potentiële benadeelde, niet opheffen van een gevaarsituatie waarin de potentiële benadeelde zich bevindt of daarvoor waarschuwen, waarbij deze persoon de gevaarsituatie niet primair zelf in het leven heeft geroepen. Een derde, de benadeelde zelf of een bepaalde omstandigheid heeft primair deze gevaarsituatie gecreëerd.<sup>59</sup>

Indien een derde betrokken is bij het ontstaan van de schade, is deze derde verantwoordelijk en – naar alle waarschijnlijkheid – ook voor de ontstane schade aansprakelijk. Naast de derde kan evenwel degene die de gevaarsituatie wel heeft waargenomen, maar deze niet heeft opgeheven of daarvoor heeft gewaarschuwd ook aansprakelijk zijn, indien ook hij onzorgvuldig heeft gehandeld. Deze aansprakelijkheid heft de aansprakelijkheid van de derde niet op; beide aansprakelijkheden bestaan naast elkaar.

Dit is voor scholen van belang bij de gevaarsituaties pesten, misbruik en geweld, aangezien een school deze gevaarsituaties niet primair zelf in het leven roept, maar een andere leerling of een derde dit doet, juist opzettelijk en stiekem. Een voorbeeld dat Russo noemt in het kader van *nonfeasance* is een docent die langs een klaslokaal loopt waarin twee leerlingen met elkaar vechten, doch doorloopt en – in het licht van de zorgplicht ten onrechte – niet ingrijpt.<sup>60</sup>

Deze tweede subcategorie heeft ten aanzien van scholen en leerlingen evenwel onvoldoende onderscheidend vermogen. Vele andere feitelijke situaties op school kunnen hierin passen. De situatie waarin een leerling betrokken is bij een eenzijdig ongeval of bij een onopzettelijk ongeval door handelen van een

---

58 Van Boom en Giesen 2001, p. 1675-1676. Giesen hanteert ook voor toezichthouders in het algemeen, niet specifiek voor overheden, het begrip 'afgeleide verantwoordelijkheid'. Vgl. Giesen 2004, p. 2; Giesen 2005, p. 37-40.

59 Zie in gelijke zin Van Dam 1995, p. 7, die dit 'de aansprakelijkheid voor nalaten buiten actie' noemt; Van Dam 2000, nr. 1102, 1601; Giesen 2004, p. 6; Verheij 2005, p. 86-87.

60 Russo 2004, p. 54.

medeleerling zou bijvoorbeeld ook in de context van onrechtmatig nalaten worden geplaatst als de school onvoldoende toezicht heeft gehouden; een niet-doen of nalaten. Op dergelijke situaties dient mijns inziens niet de norm van onrechtmatig nalaten te worden toegepast. Dit betreft een ‘gewone’ schending van de zorgplicht van een school. Het handelen van de school in die situaties dient te worden getoetst aan de normen die ik heb geformuleerd in hoofdstuk 5 en 6.

Op de zorgplicht van een school is mijns inziens eerst de – minder strenge – norm van ‘onrechtmatig nalaten’ van toepassing, indien het betreft het door een school niet-opheffen van een gevaarsituatie of daarvoor waarschuwen, voor een gevaarsituatie die niet de school in het leven heeft geroepen, maar die een derde *primair en opzettelijk* heeft gecreëerd. Vanwege de rechtsverhouding tussen school en leerling, die een specifieke zorgplicht meebrengt, dient de toepasselijkheid van het regime van ‘onrechtmatig nalaten’ te worden beperkt tot toepassing hiervan op de zorgplicht van een school in die situaties, derhalve ten aanzien van pesten, misbruik en geweld. De rechtvaardiging hiervan ligt hierin dat, anders dan bij ‘gewone’ ongevallen, het *stiekeme en opzettelijke* karakter van pesten, misbruik en geweld de voorkoming of beperking hiervan door een school aanzienlijk bemoeilijkt, hetgeen een relativerende invloed dient te hebben op de zorgplicht, zoals ik zal toelichten in § 7.5.2.2.

#### 7.4.4 Plicht tot handelen

Wanneer is – achteraf bezien – sprake van ‘onrechtmatig nalaten’? Daarvoor is het noodzakelijk dat – vooraf bezien – een plicht bestond tot handelen. Over deze plicht als noodzakelijke voorwaarde voor het aannemen van onrechtmatig nalaten, is niet veel discussie.<sup>61</sup> Suijling concludeerde dit al, zij het in het kader van het aannemen van schuld. Hij schreef:

‘Ten aanzien van de omissie gelden in het algemeen dezelfde regelen als ten aanzien van de positieve handeling. Voor zoover het ongewild aangerichte schade betreft, is de aansprakelijkheid van den dader eener negatieve daad dus ook gebonden aan den eisch van veronderstelde schuld. Schuld kan hij, die door onthouding van actie schade veroorzaakt, echter nimmer geacht worden te hebben, tenzij activiteit geboden is. Indien naar de gangbare maatschappelijke opvatting niet gehandeld behoeft te worden, kan de nalatige nimmer gezegd worden de uit zijn niet-handelen voortgevloeide schade te hebben moeten voorzien. (...) Alleen wie blijft stilzitten, nietgegenstaande hij behoort te handelen en dus ook de gevolgen van zijn stilzitten

---

61 Zie Wolfsbergen 1946, p. 19-20; Van Dam 1995, p. 51 e.v.; Giesen 2004, p. 6-8; Giesen 2005, p. 49-51; Van Andel 2005, p. 170-171; Tjong Tjin Tai 2006, p. 162; Tjong Tjin Tai 2007, p. 2541.

behoort te voorzien en te voorkomen, mag geacht worden een culpose onrechtmatige daad te hebben gepleegd.<sup>62</sup>

Ook in andere Europese landen wordt als vereiste voor het aannemen van onrechtmatig nalaten een daaraan voorafgaande plicht tot handelen aangenomen.<sup>63</sup>

Indien een plicht tot handelen een vereiste is voor het aannemen van onrechtmatig nalaten, dient te worden vastgesteld *wanneer* er een plicht tot handelen ontstaat. Bij de beoordeling achteraf kan opnieuw het standaardarrest *Struikelende broodbezorger*<sup>64</sup> als leidraad dienen, waarmee aldus tevens een norm kan worden geformuleerd voor een positieve zorgplicht (plicht tot handelen) vooraf.

Zoals Van Dam ook uiteenzette, volgt uit dit arrest dat er twee categorieën van personen zijn die kunnen – en wellicht moeten – helpen, en daarmee twee toetsnormen voor onrechtmatig nalaten.<sup>65</sup>

Enerzijds is er de persoon die een door een ander gecreëerde gevaarsituatie waarneemt zonder dat sprake is van een bijzondere relatie tussen hem en de potentiële benadeelde. Dat is de situatie waarin de kinderen Heddema zich bevonden, welke situatie zoals voormeld door Van Dam wordt gekwalificeerd als ‘zuiver nalaten’. Uit het arrest volgt dat op deze persoon eerst een plicht tot handelen rustte – en hij derhalve aansprakelijk kan zijn voor achteraf onrechtmatig nalaten – indien het gevaar van de situatie tot zijn bewustzijn was doorgedrongen. De kinderen Heddema waren daarom niet aansprakelijk.

Anderzijds is er de persoon die een door een ander gecreëerde gevaarsituatie waarneemt, en waarbij wel sprake is van een bijzondere relatie tussen hem en de potentiële benadeelde. Dat is de situatie waarin scholen zich bevinden. Ten aanzien van deze persoon – zo ook een school – geldt dat op hem een plicht tot handelen rust bij waarneming van de gevaarsituatie, een plicht om de gevaarsituatie op te heffen of anderen daarvoor te waarschuwen, zonder dat hiervoor een ‘bewustzijnsvereiste’ geldt.

---

62 Suijling 1936, p. 225.

63 Vgl. Hirsch 2007, p. 10 voor Oostenrijk, waarin zij beschrijft dat een plicht tot handelen is verondersteld indien een persoon eenvoudig schade aan een andere persoon (of zijn eigendommen) kan voorkomen zonder zichzelf in gevaar te brengen, bij gebreke waarvan deze persoon aansprakelijk kan zijn. Vgl. Francoz, Lafay, Moréteau & Pellerin 2007, p. 94-96 voor Frankrijk. Zie hiervoor ook art. 4:103 PETL dat een plicht tot handelen aanneemt bij een bijzondere relatie tussen de waarnemer van een gevaarsituatie en de potentiële benadeelde. Zie voorts over nalaten in internationaal verband Koziol 2011.

64 HR 22 november 1974, *NJ* 1975, 149, m.nt. GJS (*Heddema/De Coninck; Struikelende broodbezorger*). Dit arrest is besproken in § 7.4.2.

65 Van Dam 1995, p. 42.

In het arrest *Franzetti c.s./Suikerunie*<sup>66</sup> wordt het bestaan van een plicht tot handelen voor degene die op zichzelf niet een gevaarsituatie in het leven heeft geroepen, bevestigd. Het betrof de vrijwaringszaak naast de hoofdzaak die uitmondde in het arrest *NS/Franzetti*.<sup>67</sup> Er had een botsing plaatsgevonden tussen een trein van NS en een trekker met oplegger die werd bestuurd door Franzetti. De botsing vond plaats doordat Franzetti de verkeerde weg insloeg, zijn trekker liet stilstaan op een nauwelijks beveiligde spoorwegovergang en uitstapte om aan de bestuurder van de daarvoor staande trekker met oplegger te vragen of hij een stukje kon doorrijden zodat Franzetti zou kunnen passeren. Franzetti had schuld aan het ongeval: het laten stilstaan van een trekker op een spoorwegovergang is een gevaarlijke handeling, die de aanvaarding van het risico inhoudt dat een trein zal naderen met een botsing als redelijkerwijs te verwachten gevolg.

Suikerunie werd hierbij betrokken, omdat de spoorwegovergang was gelegen op een eigen weg, deels eigendom van Suikerunie. De weg was geen doorgangsweg en werd aanvankelijk uitsluitend gebruikt door omwonenden. In verband met de aanleg van cascadevelden in opdracht van Suikerunie had zich evenwel enig vrachtverkeer ontwikkeld, waardoor van de spoorwegovergang intensiever gebruik werd gemaakt. Aan de beide zijden van de spoorwegovergang waren houten hekken geplaatst, die echter open, althans defect waren en onder de zorg en verantwoordelijkheid van NS stonden. Franzetti stelde dat Suikerunie als gebruiker van de spoorwegovergang de zorgplicht had voor het sluiten van de hekken bij de overweg en de zelfstandige plicht naast NS om, toen de verbindingsweg vaker werd gebruikt, voor een behoorlijke beveiliging te zorgen, althans hierover met NS contact op te nemen. Franzetti werd door rechtbank en hof in het ongelijk gesteld, omdat de beveiliging de verantwoordelijkheid was van de NS, maar niet door de Hoge Raad. Het hof had geoordeeld:

‘Ook indien van een intensief bouwverkeer naar het nieuwe terrein van de Suikerunie over de litigieuze overweg sprake zou zijn geweest (...) bracht dit nog geenszins een verplichting voor Suikerunie mee voor beveiliging of afsluiting van de overweg zorg te dragen. Dit was en bleef een zaak van NS.’

Het cassatiemiddel van Franzetti stelde:

‘dat door toedoen van Suikerunie zich op de litigieuze overweg een intensief bouwverkeer heeft ontwikkeld ten gevolge waarvan het gevaar is ontstaan, dat

---

66 HR 18 december 1987, NJ 1988, 350 (*Franzetti/Suikerunie*), dat na terugverwijzing opnieuw uitmondde in een arrest van de Hoge Raad, HR 29 december 1995, NJ 1996, 332 (*Franzetti/Suikerunie II*). Gekomen werd tot een verdeling van 75/25, waarbij Suikerunie 25% van de schade diende te dragen.

67 HR 8 april 1988, NJ 1988, 659 (*NS/Franzetti*). Gekomen werd tot een verdeling van 25/75, waarbij Franzetti 75% van de schade diende te dragen.



de hekken, die deze overweg van de verbindingsweg scheiden, niet worden gesloten direct nadat het bouwverkeer van de overweg gebruik heeft gemaakt, waardoor – bij gebreke van wettelijk voorgeschreven waarschuwingstekens – bij andere weggebruikers de indruk kan ontstaan, dat men hier niet van doen heeft met een druk bereiden spoorweg (waarover vier maal per uur een personentrein met een snelheid van ca. 100 km per uur rijdt), van welk gevaar Suikerunie zich bewust is geweest, althans redelijkerwijs bewust moet zijn geweest.’

De Hoge Raad gaf Franzetti hierin deels gelijk. De Hoge Raad overwoog dat de stellingen van Franzetti konden meebrengen dat, naast NS, ook op Suikerunie een rechtsplicht tot beveiliging of afsluiting rustte. De Hoge Raad verwees de zaak verder naar het Haagse Hof, dat moest beoordelen of op Suikerunie inderdaad een rechtsplicht rustte.

“s-Hofs door het middel aangevallen oordeel moet aldus worden begrepen dat voormelde stellingen niet kunnen meebrengen een verplichting voor Suikerunie om voor beveiliging of afsluiting van de overweg zorg te dragen, en in het bijzonder dat de omstandigheid dat een zodanige plicht op NS rustte, er aan in de weg staat daarnaast een dergelijke plicht van Suikerunie aan te nemen. Aldus oordelende, geeft het hof blijk van een onjuiste rechtsopvatting. De in het onderdeel genoemde stellingen kunnen voor Suikerunie een rechtsplicht – naast die van NS – tot beveiliging of afsluiting als voormeld meebrengen. (...) Of die rechtsplicht te dezen bestaat, moet worden beoordeeld in het licht van de omstandigheden van het geval. Daarbij dient in het bijzonder te worden gelet op omstandigheden als in het onderdeel nader aangegeven. Het betoog van het onderdeel dat er, uitgaande van voormelde stellingen, sprake ‘is’ van een plicht als vorenbedoeld, kan in zijn algemeenheid niet als juist worden aanvaard.’

Daarbij geldt ten slotte dat de plicht tot handelen is begrensd, net als de plicht tot het nemen van maatregelen krachtens de zorgvuldigheidsnorm of een andere zorgplicht. In lijn met Van Dam die nalaten vergelijkt met art. 450 Sr. – op grond waarvan een persoon strafbaar is indien hij een ander in levensgevaar niet, indien mogelijk, helpt – speelt voor de toets of onrechtmatig is nagelaten een rol of het feitelijk mogelijk is te helpen alsook of de te nemen maatregelen (on)bezwaarlijk zijn.<sup>68</sup> Ook dit aspect kan voor scholen van belang zijn, bijvoorbeeld in de situatie dat een vechtpartij ontstaat tussen twee sterke leerlingen, bijvoorbeeld in een school die is verbonden aan een penitentiare inrichting, en de docent zeer waarschijnlijk zelf gewond zal raken als hij zou ingrijpen.

Kort gezegd, bestaat er dus een plicht tot handelen (i) indien een persoon – de school – een gevaarsituatie waarneemt en (ii) het handelen niet te bezwaarlijk is.

---

68 Van Dam 1995, p. 44.

#### 7.4.5 Waarnemen van een gevaarsituatie?

De vervolgvraag voor het aannemen van een plicht tot handelen is daarmee wanneer een gevaarsituatie wordt waargenomen. Onduidelijk is het of voor een plicht tot handelen een *subjectieve* eis van bekendheid tot maatstaf moet worden genomen, derhalve dat de persoon daadwerkelijk bekend was met de feitelijke situatie, dan wel een *objectieve* eis van bekendheid, derhalve dat de persoon bekend had kunnen zijn met de feitelijke situatie. Hiervoor zijn de arresten over de vuurwerkcramp in Enschede en *Vie d'Or* interessant.

In het arrest *Appellanten/S.E. Fireworks*<sup>69</sup> werd de subjectieve bekendheid tot maatstaf genomen. Het hof overwoog ten aanzien van de vordering van de benadeelden van de vuurwerkcramp jegens de staat en de gemeente expliciet dat het risico van een massa-explosie op het terrein van S.E. Fireworks bij de staat en de gemeente niet bekend was, zodat niet de eis kon worden gesteld dat zij met het oog daarop maatregelen namen.

De toets aan de zorgvuldigheidsnorm bij 'nalaten' – indien de aangesprokene de gevaarsituatie niet zelf heeft gecreëerd – is aldus – logischerwijs – minder streng dan bij de toets aan de zorgvuldigheidsnorm bij 'handelen' – indien de actor wel zelf de gevaarsituatie heeft gecreëerd – en de vraag of de actor al dan niet voorzorgsmaatregelen had moeten nemen. Zie hiervoor § 5.4.5.3, waarin onder verwijzing naar de arresten *De Schelde I*<sup>70</sup> en *Legionella*<sup>71</sup> is besproken dat de voorzienbaarheid van de specifieke risico's die zich hadden verwezenlijkt (mesothelioom respectievelijk legionella) geen vereiste was voor het aannemen van aansprakelijkheid, omdat de actoren – achteraf bezien – een verplichting hadden om voorzorgsmaatregelen te nemen tegen wel bekende risico's (asbestose respectievelijk bacteriegroei) en zij deze voorzorgsmaatregelen niet hadden genomen.

Eveneens over de vuurwerkcramp werd het arrest *XL Insurance/Staat*<sup>72</sup> gewezen, tussen de regresnemende verzekeraars en de staat. Hierin overwoog de Hoge Raad onder meer dat op de staat geen rechtsplicht rustte een massa-explosie volledig uit te sluiten:

'Voor het standpunt van de verzekeraars dat de Staat ten aanzien van (vuurwerk)explosies, gelet op de ernst van de mogelijke effecten, geen enkele kans op een massa-explosie met onaanvaardbare schadelijke gevolgen voor de omgeving mocht laten bestaan, is geen rechtsgrond aan te wijzen.'

69 Hof 's-Gravenhage 24 augustus 2010, NJF 2010, 386 (*Appellanten/S.E. Fireworks c.s.*). Zie Dek 2002 voor de achtergrond en de verschillende procedures die zijn gevoerd over de vuurwerkcramp in Enschede.

70 HR 25 juni 1993, NJ 1993, 686, m.nt. PAS (*Cijsouw/Schelde; De Schelde I*).

71 HR 29 november 2002, NJ 2003, 549, m.nt. JBMV (*Jan Jong Holding/Hoogland; Legionella*).

72 HR 9 juli 2010, RvdW 2010, 898 (*XL Insurance/Staat*).

De Hoge Raad liet zich evenwel niet uit over de maatstaf die voor de staat als toezichthouder – niet-schepper van een gevaarsituatie – moest worden gehanteerd. Het hof had voor de beoordeling van de (on)rechtmatigheid van het gedrag van de staat bepalend geacht of het risico dat de staat *kende of behoorde te kennen*, gelet op zowel de ernst van de mogelijke effecten als de kans dat deze effecten zouden optreden, zodanig was dat daaruit voor de staat de rechtsplicht voortvloeide om daartegen maatregelen te nemen, zodat hieruit een objectieve bekendheid volgt. De staat had hiertegen incidenteel cassatieberoep ingesteld, onder verwijzing naar het arrest *Struikelende broodbezorger*. Hij voerde aan dat de staat niet zelf de gevaarsituatie in het leven had geroepen, maar louter optrad als toezichthouder, zodat de rechtsplicht niet kon worden gebaseerd op het voornoemde criterium ‘kende of behoorde te kennen’, maar dat eerst een rechtsplicht ontstond, indien de gevaarsituatie tot het bewustzijn van de staat was doorgedrongen. Aangezien de Hoge Raad reeds op basis van het door het hof gehanteerde criterium tot afwijzing van aansprakelijkheid kwam, heeft hij het incidenteel cassatiemiddel niet behandeld. De Hoge Raad overwoog:

‘Deze overwegingen komen erop neer dat (...) dit beroep niet opgaat omdat de situatie bij SEF niet vergelijkbaar was met die van MSV, en voor zover de verzekeraars zich ook afgezien daarvan hebben beroepen op nalatigheid van de Staat met betrekking tot de hem bekende gevaarsfactoren a-d, dit beroep evenmin opgaat, hetzij omdat de Staat die factoren niet kende en ook niet behoefde te kennen, hetzij omdat hij in het licht van de kennis die hij wel had, niet anders had hoeven te handelen dan hij in feite heeft gedaan.’

Hieruit kan mijns inziens wel worden afgeleid dat niet louter de subjectieve bekendheid met een gevaarsituatie doorslaggevend is, maar tevens de bekendheid die een toezichthouder *zou behoren* te hebben. Het vereiste van een objectieve bekendheid wordt bevestigd door de volgende overweging van de Hoge Raad uit het arrest *Vie d’Or*<sup>73</sup> ten aanzien van de Verzekeringskamer als voormalig toezichthouder van de failliete levensverzekeringsmaatschappij Vie d’Or:

‘De Verzekeringskamer handelt ten opzichte van de polishouders onrechtmatig indien zij in de omstandigheden van het geval, uitgaande van de gegevens waarover zij beschikte of behoorde te beschikken (...), in redelijkheid niet tot het oordeel heeft kunnen komen dat (...).’

Dit is voor scholen van groot belang. Uit een objectief bekendheidsvereiste volgt immers dat scholen niet pas behoeven te handelen op het moment dat zij een gevaarsituatie feitelijk ontdekken, maar reeds eerder. Scholen zullen

---

73 HR 13 oktober 2006, NJ 2008, 527, m.nt. CCvD onder 529 (DNB/Stichting *Vie d’Or*; *Vie d’Or*). Vgl. ook de annotatie van W.H. van Boom over dit arrest in JA 2007, 2.

zich moeten inspannen om ervoor te zorgen dat zij niet onnodig een gevaar-situatie missen die zij redelijkerwijs behoorden te ontdekken.

## 7.5 DE ZORGPLICHT VAN SCHOLEN: PESTEN, MISBRUIK EN GEWELD

### 7.5.1 Inleiding

In deze paragraaf komen de voorgaande paragrafen samen en zal ik de reikwijdte van de zorgplicht van een school ten aanzien van pesten, misbruik en geweld analyseren en concretiseren, zoals die mijns inziens rust althans zou moeten rusten op een school jegens haar leerlingen.

Uit de in § 7.3 besproken jurisprudentie blijkt dat er in Nederland tot dusver nog geen vordering tot schadevergoeding is toegewezen vanwege een schending door de school van haar zorgplicht ten aanzien van pesten, misbruik of geweld. Ook in andere landen blijken er (verschillende) drempels te zijn voor het aannemen van aansprakelijkheid.

In de Verenigde Staten worden vorderingen jegens scholen vanwege pestgedrag door medeleerlingen doorgaans afgewezen vanwege de aldaar geldende immuniteit van publieke scholen, een gebrek aan grondslag of in verband met causaliteitsproblemen.<sup>74</sup> Daarbij blijkt het voor een 'LGBT-leerling of student'<sup>75</sup> enigszins kansrijker om een school uit hoofde van pesten aan te spreken.<sup>76</sup> Dergelijke leerlingen worden evenwel ook substantieel vaker slachtoffer van pesten;<sup>77</sup> voorts is hun vordering weer minder kansrijk dan de vordering uit '*sexual harassment*' van een heteroseksuele medeleerling,<sup>78</sup> zoals die hierna kort wordt besproken. Het is dan ook kennelijk nodig dat Weddle nog in 2010 de vraag stelt: '*Should courts recognize a duty on the part of the schools to implement proven strategies to reduce and prevent bullying?*', welke vraag hijzelf weliswaar met 'ja' beantwoordt,<sup>79</sup> maar de rechters nog niet (volmondig).<sup>80</sup> Hoewel er in de Nederlandse gepubliceerde rechtspraak nog geen school is veroordeeld tot schadevergoeding vanwege pesten, is de Nederlandse situatie waarin de rechter een zorgplicht van de school tot uitgangspunt neemt en daaraan toetst, mogelijk wel een betere dan die in de Verenigde

---

74 Zie Watkins & Hooks 1999, p. 657-662; Weddle 2009, p. 385-387; Christensen 2009, p. 560-562; Duncan 2010, p. 280-306; Conn 2011; Weddle & New 2011.

75 LGBT is de afkorting voor *Lesbian, Gay, Bi-sexual, Transgender*.

76 Weddle & New 2011, p. 330-332.

77 Duncan 2010, p. 275.

78 Brake 1999, p. 38-39.

79 Weddle 2010, p. 1083, 1089.

80 Wel kunnen pesters – van een bepaald kaliber – overigens inmiddels in de meeste staten van de Verenigde Staten strafrechtelijk worden vervolgd. Vgl. Gordon 2009; Skoza & Thierer 2009; Brenner & Rehberg 2010; Duncan 2011.

Staten, omdat een vordering in elk geval niet reeds bij voorbaat strandt vanwege formele drempels.

Vorderingen tot schadevergoeding jegens een school vanwege seksuele intimidatie door medeleerlingen kunnen in de Verenigde Staten wél worden toegewezen, omdat *Title XI of the Education Amendments of 1972*,<sup>81</sup> dat seksuele discriminatie beoogt te voorkomen, inmiddels als grondslag hiervoor wordt aanvaard. Het *Supreme Court* heeft voor dergelijke vorderingen in 1999 een (geringe) opening geboden met de uitspraak *Davis v. Monroe*,<sup>82</sup> waarin het – vrij vertaald – overwoog dat een school aansprakelijk kan zijn voor schade als gevolg van seksuele intimidatie, indien de school wist van deze intimidatie, de school hiertegen onvoldoende maatregelen nam en de intimidatie zodanig ernstig was dat het in de weg stond aan de ‘toegang tot het onderwijs’.<sup>83</sup> Het *Supreme Court* overwoog:

‘The District Court dismissed petitioner’s Title IX claim on the ground that “student-on-student,” or peer, harassment provides no ground for a private cause of action under the statute. The Court of Appeals (...) affirmed. We consider here whether a private damages action may lie against the school board in cases of student-on-student harassment. We conclude that it may, but only where the funding recipient [de school] acts with *deliberate indifference* to known acts of harassment in its programs or activities. Moreover, we conclude that such an action will lie only for harassment that is *so severe, pervasive, and objectively offensive* that it effectively bars the victim’s access to an educational opportunity or benefit.’ (cursief BP)

Lagere rechters hebben vorderingen daarna inderdaad toegewezen indien was voldaan aan de door het *Supreme Court* gestelde eisen. Daarbij bleek dat vooral de eis van ‘*deliberate indifference*’ een struikelblok was. Lagere rechters hebben deze eis wisselend nader ingevuld, nu eens veeleisend en dan weer minder veeleisend. Geoordeeld is bijvoorbeeld dat een leerling meer moest bewijzen dan dat de school ‘*had turned a blind eye*’, maar ook dat de school moest bewijzen dat zij ‘*acted promptly in response to allegations to avoid Title XI liability*’ en voorts dat een school die merkt dat de getroffen maatregelen niet effectief zijn,

81 Title XI bepaalt dat: ‘no person in the United States shall, on the basis of sex, be excluded from participation in, be denied the benefits of or be subjected to discrimination under any education program or activity receiving federal financial assistance’.

82 *Davis v. Monroe* [1999] 526 U.S. 629. Deze uitspraak borduurde voort op *Gebser v. Lago Vista Independent School District* [1998] 524 U.S. 274, waarin het hof aansprakelijkheid van een school aannam, voor seksuele intimidatie van een leerling door een docent, op basis van het eigen handelen en nalaten van de school nadat zij van de intimidatie op de hoogte was.

83 Zie Cherner-Ranft 2003, p. 1910-1925 voor kritiek op deze, door het hof opgeworpen drempels. Hij noemt het vorderingsrecht van leerlingen onder Title XI ‘*an empty promise*’. Zie Routh 1999 die de uitspraak juist te ver vindt gaan en vreest voor nadere uitleg die de aansprakelijkheid van scholen te gemakkelijk vestigt.

maar deze niet wijzigt *'has failed to act reasonably in light of the known circumstances'*.<sup>84</sup>

Ook vorderingen jegens een school vanwege geweld kunnen in de Verenigde Staten worden toegewezen, mits de school een concreet verwijt kan worden gemaakt. De zaak *Tarasoff v. Regents of the University of California*<sup>85</sup> was hiervan een vroeg voorbeeld. Een studente werd vermoord door een oudere medestudent, terwijl de universiteitspsycholoog van het gevaar op de hoogte was, maar daartegen – in verband met het beroepsgeheim – onvoldoende maatregelen nam. Interessant in dit verband is ook het arrest *Kayak/Turkije*,<sup>86</sup> betreffende een leerling die door een medeleerling net buiten de (kost)school werd doodgestoken met een mes uit de kantine. Hierin overweegt het EHRM dat schoolautoriteiten een bijzondere taak hebben daar waar het gaat om de bescherming van de gezondheid en het welbevinden van hun leerlingen, waaronder ook de bescherming tegen geweld. Dit geldt te meer gelet op de kwetsbare positie van jonge leerlingen. De school had art. 2 EVRM geschonden, omdat zij naar het oordeel van het hof onvoldoende contact had gehad met de bevoegde autoriteiten ten aanzien van veiligheidskwesties en had nagelaten politieassistentie in te roepen.

In de onderhavige paragraaf zal ik de reikwijdte van de zorgplicht van een school ten aanzien van pesten, misbruik en geweld nader analyseren en concretiseren. Daarbij bespreek ik dus de zorgplicht zoals die mijns inziens rust althans zou moeten rusten op een school jegens haar leerlingen.

Hiertoe zal ik in § 7.5.2 eerst vijf uitgangspunten formuleren, die mijns inziens als een rode draad door deze zorgplicht (zouden moeten) lopen. Vervolgens zal ik de zorgplicht van scholen ten aanzien van pesten, misbruik en geweld in § 7.5.3 opdelen in drie fasen, zijnde een fase van voorzorg, een fase van uitvoering en een fase van nazorg. Deze fasen worden in de paragrafen 7.5.4, 7.5.5 en 7.5.6 onderbouwd en toegelicht.

De hieraan voorafgaande paragrafen 7.2 tot en met 7.4 alsook § 5.5 en § 5.6 zijn hierbij als volgt ondersteunend.

In § 7.2 is de relevante publiekrechtelijke en alternatieve regelgeving besproken. Deze regelgeving werkt in haar algemeenheid door op de zorgplicht van een school zoals is uiteengezet in § 5.6. Deze regelgeving werkt voorts overkoepelend door op de zorgplicht van scholen ten aanzien van pesten, misbruik en geweld, vooral in de fase van voorzorg. De in deze fase door een

84 Varnham 2000, p. 43; Brake 2001; McCarthy 2001, p. 193-196; Walsh 2001, p. 223-224; Cantalupo 2010, p. 59-60; Perry & Marcum 2008, p. 30-33; Duncan 2010, p. 289-290.

85 *Tarasoff v. Regents of the University of California* [1973] 108 Cal. Rptr. 878 (Cal. Ct. App.). Zie over dit arrest alsook, in breder verband, over de Amerikaanse afgeleide verantwoordelijkheid, de *'affirmative duty'*, Giesen 2004, p. 56-60. Zie over dit arrest en de Amerikaanse ontwikkelingen in de dertig jaren daarna Hubbard 2007.

86 EHRM 10 juli 2012, NJB 2012, 2029 (*Kayak/Turkije*).

school in acht te nemen zorg wordt beïnvloed en ingekleurd door deze regelgeving, hetgeen wordt toegelicht in § 7.5.4.2 en § 7.5.4.4.

In § 7.3 is de jurisprudentie met betrekking tot de aansprakelijkheid van scholen voor pesten, misbruik en geweld weergegeven. Ook deze jurisprudentie kleurt de zorgplicht van scholen en geeft voorts concrete voorbeelden voor een nadere invulling van de zorgplicht.

In § 7.4 is ter achtergrond, in het algemeen, ingegaan op het leerstuk 'onrechtmatig nalaten'. Dit leerstuk heeft mijns inziens een relativerende werking op de zorgplicht van een school ten aanzien van pesten, misbruik en geweld, hetgeen wordt toegelicht in § 7.5.2.1 en § 7.5.5.2 e.v.

In § 5.5 is voorts ter achtergrond het leerstuk 'toezicht' besproken. Ook dit leerstuk kleurt de zorgplicht van scholen in deze situaties in, voornamelijk in de fase van uitvoering die wordt besproken in § 7.5.5.2 e.v.

## 7.5.2 Vijf uitgangspunten voor de zorgplicht

### 7.5.2.1 Inleiding

In § 4.7 heb ik vier uitgangspunten geformuleerd en verdedigd voor de zorgplicht van een school jegens haar leerlingen. Dit betreft ten eerste het uitgangspunt dat de zorgplicht geen 'bijzondere' zorgplicht is, maar een 'zorgplicht' en ten tweede de door mij gegeven herformulering van de in de jurisprudentie geformuleerde zorgplicht van een school, omdat in deze formulering de kwaliteit van het onderwijs ontbrak. Voor het aannemen van de zorgplicht van een school jegens haar leerlingen, ook in dit hoofdstuk, kan mijns inziens dan ook de volgende formulering – als vertrekpunt – dienst doen:

'In het algemeen gesproken rust op een school een zorgplicht jegens haar leerlingen die aan haar zorg zijn toevertrouwd en onder haar toezicht staan. Deze zorgplicht betreft de kwaliteit van het onderwijs alsook de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen.'

Ten derde heb ik vastgesteld dat de zorgplicht van een school als een inspanningsverbintenis moet worden gekwalificeerd, zodat het enkele gegeven dat pesten, misbruik of geweld op of in verband met school plaatsvindt, niet meebrengt dat de school haar zorgplicht heeft geschonden. Ten vierde heb ik ervoor gepleit de zorgplicht van een school aan de bovenzijde te begrenzen door het beginsel *in loco parentis*, de door een redelijke ouder in acht te nemen zorg.

Deze vier uitgangspunten gelden onverkort voor de zorgplicht van een school ten aanzien van pesten, misbruik en geweld. Ten aanzien van deze zorgplicht meen ik evenwel dat hieraan een vijfde uitgangspunt moet worden toegevoegd,

namelijk het gegeven dat de school in die situaties geen primaire schadeveroorzaker is.

#### 7.5.2.2 Vijfde uitgangspunt: de school is geen primaire veroorzaker

Als vijfde uitgangspunt voor de zorgplicht ten aanzien van pesten, misbruik en geweld noem ik het gegeven dat de school zelf in die situaties niet de primaire, maar de secundaire veroorzaker is. De school is niet degene die pest, misbruikt of geweld pleegt en daarmee rechtstreeks en opzettelijk schade aan een leerling toebrengt; dat is een ander.<sup>87</sup> De school is per definitie en uitsluitend een toezichthouder, die de door de derde opzettelijk toegebrachte schade mogelijk kan voorkomen of beperken, maar meer ook niet.

In de Verenigde Staten is dit gegeven in sommige uitspraken mede grond om een vordering tot schadevergoeding van een leerling jegens een school af te wijzen. De uitspraak *Smith v. Lincoln Park Public Schools*<sup>88</sup> bijvoorbeeld betrof een *seventh grade* leerlinge, Tempest Smith, die zelfmoord pleegde na een lange periode van pesten en intimidatie. Het hof overwoog dat de moeder van Tempest het causaal verband niet kon bewijzen tussen de mislukte poging van de school om het pesten te stoppen en de zelfmoord van Tempest, waarbij werd voorop gesteld dat de 'schade' primair was toegebracht door medeleerlingen, en niet door de school:

*'the one most immediate, efficient, and direct cause of Tempest's psychological harm was student-on-student teasing and harassment, not defendants' alleged failure to intercede to stop the students.'*

De hiervoor vermelde uitspraak *Davis v. Monroe*,<sup>89</sup> voor vorderingen uit seksuele intimidatie van groot belang, is juist vanwege dit gegeven bijna geëindigd in het nadeel van de leerling. Maar liefst vier van de negen rechters waren tégen toewijzing van de vordering van de leerling, juist omdat de seksuele intimidatie was gepleegd door een medeleerling, en niet door een docent of andere ondergeschikte van de school.<sup>90</sup> In Australië zorgt dit gegeven voor minder problemen. In rechtspraak aldaar is aangenomen dat de

87 In dit proefschrift wordt buiten beschouwing gelaten de situatie dat een docent of vrijwilliger van de school via pesten, misbruik of geweld een leerling schade toebrengt. Alsdan is deze docent of vrijwilliger persoonlijk aansprakelijk voor de schade en kan de school hiervoor in bepaalde gevallen kwalitatief aansprakelijk zijn.

88 *Smith v. Lincoln Park Public Schools* No. 245204 [2004] WL 1124467 (Michigan Court of Appeals May 20, 2004).

89 *Davis v. Monroe* [1999] 526 U.S. 629. Zie hiervoor § 7.5.1.

90 McCarthy 2001, p. 195. Zie ook Brake 1999, p. 48-49.



zorgplicht van een school mede omvat de bescherming van een leerling tegen andere leerlingen.<sup>91</sup>

Ook in Nederland heeft een school onmiskenbaar een zorgplicht jegens haar leerlingen die geschonden kan zijn, ook al heeft de school de schade niet primair veroorzaakt, maar heeft een medeleerling dit gedaan, en is de school ten hoogste een secundaire schadeveroorzaker. De zorgplicht ten aanzien van pesten, misbruik en geweld wordt door dit gegeven mijns inziens echter wel beïnvloed. Niet alleen wordt de desbetreffende gevaarsituatie namelijk door een derde en niet door de school gecreëerd, de gevaarsituatie wordt bovendien – zoals ik al opmerkte in § 7.4.3 – door die derde juist veelal opzettelijk en bovenal stiekem gecreëerd, om vooral buiten de waarneming van de school te blijven. Dit brengt mee dat het voor een school uiterst moeilijk is om pesten, misbruik en geweld tegen te gaan. Om die reden meen ik dat ook de zorgplicht, anders dan voor de ‘gewone’ ongevallen, specifiek in die context moet worden geplaatst.

Als passende juridische context pleit ik daarom voor toepassing van het aansprakelijkheidsregime van ‘onrechtmatig nalaten’, in welk regime nadrukkelijk plaats is voor de factor dat de gevaarsituatie niet door de aangesproken persoon zelf is veroorzaakt, maar door een derde. Deze context loopt daarom als een rode draad door de door mij bepleite reikwijdte van de zorgplicht, voornamelijk in de daarin door mij onderscheiden fase van uitvoering, zoals die hierna in § 7.5.5 aan de orde komt.

### 7.5.3 Zorgplicht; indeling in fasen

Om de wetenschap en de praktijk een concreter handvat te bieden bij de bepaling van de reikwijdte van een zorgplicht voordat schade ontstaat alsook bij de toetsing van handelen of nalaten van scholen achteraf, pleit ik ervoor de zorgplicht van scholen ten aanzien van pesten, misbruik en geweld in te delen in drie fasen: een fase van voorzorg, een fase van uitvoering en een fase van nazorg. Dit bepleite ik ook al voor de zorgplicht ten aanzien van ongevallen in hoofdstuk 5 en voor de zorgplicht tijdens bewegingsonderwijs en sportbeoefening in hoofdstuk 6.

De fase van voorzorg betreft – ten aanzien van pesten, misbruik en geweld – de maatregelen die een school *preventief* dient te nemen om haar leerlingen niet bloot te stellen aan een onverantwoord risico. Dit zijn maatregelen ten behoeve van de (sociale) veiligheid op school, voornamelijk het opstellen en

---

91 Varnham 2000, p. 47; Campbell, Butler & Kift 2008, p. 25.

handhaven van een (veiligheids)beleid dat is toegespitst op de specifieke situatie van de school en haar leerlingen.

De fase van uitvoering betreft het handelen of nalaten van een school – meer specifiek de docenten en het ondersteunende personeel – *tijdens* het onderwijs, een activiteit op school, een pauze, et cetera. Dit betreft het daadwerkelijk houden van toezicht met het oog op pesten, misbruik en geweld en het zo nodig treffen van concrete maatregelen toegesneden op de waargenomen gevaarsituatie. Een voorbeeld hiervan is het door een surveillerende docent ingrijpen als hij op het schoolplein waarneemt dat er wordt gepest.

De fase van nazorg ziet op het vereiste handelen – of juist niet-handelen – van een school nadat schade ontstaat, zoals het inschakelen van een BHV-er na een misbruik of geweld, zodat deze op juiste wijze EHBO kan toepassen en de leerling geen aanvullende schade lijdt doordat wordt gehandeld in strijd met EHBO-richtlijnen, het inschakelen van een vertrouwenspersoon of het adviseren van psychische begeleiding na pestgedrag.

Per fase kan de zorgplicht van een school in zekere mate worden geconcretiseerd en kan het handelen of nalaten van een school daaraan worden getoetst. In de hierna volgende paragrafen ga ik op elke fase nader in.

#### 7.5.4 Fase van voorzorg

##### 7.5.4.1 Inleiding

In de fase van voorzorg dient de school de voorwaarden te formuleren voor een veilige school. De voorwaarden betreffen de maatregelen waarover een school *vooraf* kan nadenken, derhalve op een in zekere mate abstract niveau voordat het schooljaar begint en de leerlingen de school bezoeken. In deze fase van voorzorg behoort een school erover na te denken welk beleid en welke maatregelen nodig zijn voor haar specifieke school met haar specifieke leerlingen. Zij zal daartoe een veiligheidsbeleid moeten opstellen, uitvoeren en handhaven.

Een effectief veiligheidsbeleid is van groot belang voor het creëren van veiligheid op scholen. Dit blijkt zowel uit buitenlands onderzoek over de positieve invloed van het invoeren van een zogenoemd *Anti-Bullying Policy*<sup>92</sup> als uit Nederlands onderzoek over de sociale veiligheid in en rond scholen:

---

92 Vgl. Abrams 2009, p. 410-412, 414-419; Skoza & Thierier 2009; Higdon 2010, p. 49-51; Weddle 2010, p. 1088 voor Noord-Amerika. Verwezen wordt herhaaldelijk naar het Noorse '*Olweus Bullying Prevention Program*', dat op drie niveaus wordt ingezet: schoolniveau, klasniveau en individueel niveau. Vgl. Campbell, Butler & Kift 2008, p. 26-27 voor Australië.

‘Sociale veiligheidsbeleid en veiligheidsmaatregelen betreffen de sociale en cognitieve ondersteuning van alle leerlingen waarin, mede via curriculumdifferentiatie, rekening wordt gehouden met leerlingenverschillen. Belangrijk zijn ook de binnenschoolse gezamenlijke regulatie van pro sociaal gedrag en de samenwerking met diverse externe instellingen en de politie. Bij leerlingen is de waarneming van schoolmaatregelen tegen ongewenst en antisociaal gedrag essentieel bij het voorkomen van onveilig gedrag.’<sup>93</sup>

Daarbij komt dat pesten, dat wel wordt gezien als een lichte vorm van agressie of geweld,<sup>94</sup> tevens wordt genoemd als een mogelijke opmaat naar zwaarder geweld. Zoals Duncan dit verwoordt: *‘bullying is a form of school violence and often leads to more severe acts of school violence’ ‘such as rape, assault, fighting, hazing, dating violence, sexual harassment, hate and bias-related violence or even stalking rioting, disorderly conduct, property crime and even self-harm and suicide’*. Dit zwaarder geweld wordt niet uitsluitend gepleegd door een dader, wiens gedrag alsdan steeds erger wordt, maar tevens door een slachtoffer van pesten, als wraak. Een effectief antipestbeleid heeft derhalve niet alleen een positief effect op het tegengaan van pesten, maar ook op het tegengaan van (zwaarder) geweld.<sup>95</sup>

#### 7.5.4.2 Inhoud van het veiligheidsbeleid

De zorgplicht van een school brengt derhalve mijns inziens mee dat zij een veiligheidsbeleid opstelt. In deze paragraaf beoog ik te schetsen hoe een wenselijk veiligheidsbeleid er uitziet.

Daarbij benadruk ik dat dit een *wenselijk* veiligheidsbeleid betreft en niet een (wettelijk) verplichte invulling van een veiligheidsbeleid. Er zijn weinig concrete wettelijke bepalingen die betrekking hebben op de inhoud van een veiligheidsbeleid. Indien een school derhalve slechts een marginaal of ondoordacht veiligheidsbeleid heeft, kan zij daarmee toch voldoen aan de wettelijke bepalingen. Dit hoeft echter niet te betekenen dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan.

Daarbij komt wel dat ook indien een wettelijke bepaling is geschonden, het alsnog mogelijk is dat een school niet haar zorgplicht jegens een concrete leerling heeft geschonden. Per situatie zal immers moeten worden beoordeeld of een school zich jegens een specifieke leerling in een specifieke situatie voldoende heeft ingespannen. Het is aldus mogelijk dat een school een slecht veiligheidsbeleid heeft, maar dat zij – toen zij op de hoogte was van een gevaarsituatie – goede en adequate maatregelen heeft genomen.

---

93 Mooij, De Wit & Fettelaar 2011, p. 3.

94 Zie onder meer Camodeca 2003, p. 30-32; Fekkes, Pijpers & Verloove-Vanhorick 2005, p. 81; Veenstra, Huitsing, Dijkstra & Lindenberg 2008, p. 78.

95 Camodeca 2003, p. 30-32; Duncan 2010, p. 276-280; Dill, Redding, Smith, Surette & Cornell 2011, p. 114-115.

Het veiligheidsbeleid dat in deze paragraaf centraal staat, is een *algemene* maatregel in het kader van de fase van voorzorg. Het ingrijpen in een specifieke situatie is de *concrete* maatregel in het kader van de fase van uitvoering. Deze concrete maatregelen zullen in veel gevallen doorslaggevend zijn in de beoordeling of een school haar zorgplicht jegens een specifieke leerling heeft geschonden.

Voor de inhoud van een wenselijk, adequaat veiligheidsbeleid zijn mijns inziens drie elementen van belang, namelijk ten eerste de wettelijke verplichtingen voor scholen, ten tweede de gebruikelijkheid van maatregelen op scholen en, ten derde, de specifieke kenmerken van elke afzonderlijke school.<sup>96</sup>

#### *Wettelijke verplichtingen*

Ten eerste is voor het veiligheidsbeleid de wet en regelgeving relevant die in § 7.2 reeds is besproken. De uit de wet voortvloeiende verplichtingen vertalen zich namelijk in de volgende, min of meer concrete verplichtingen.

- Scholen voor primair en voortgezet onderwijs moeten het veiligheidsbeleid opnemen in de schoolgids.
- Scholen voor voortgezet onderwijs dienen een leerlingenstatuut te hebben, waarin de rechten en plichten van leerlingen zijn vastgelegd, onder meer ter handhaving van de goede gang van zaken op een school.
- Scholen dienen het onderwijs zodanig in te richten dat leerlingen leren over de pluriforme samenleving.
- Scholen moeten zorg dragen voor onderwijs waardoor leerlingen leren zorg te dragen voor de lichamelijke en psychische gezondheid van henzelf en anderen, waardoor leerlingen leren zich te gedragen met respect voor algemeen aanvaarde waarden en normen, waardoor leerlingen hoofdzaken leren over geestelijke stromingen in de Nederlandse multiculturele samenleving, en – in de toekomst – waardoor aandacht wordt besteed aan seksualiteit en seksuele diversiteit.
- Scholen in het primair, voortgezet en speciaal onderwijs dienen ouders te betrekken bij de activiteiten van de school, dienen ervoor te zorgen dat leerlingen en personeel zich aantoonbaar veilig voelen op school, dienen inzicht te hebben in de veiligheidsbeleving van leerlingen en personeel en in de incidenten die zich op het gebied van sociale veiligheid op de school voordoen, dienen een veiligheidsbeleid te hebben, gericht op het voorkomen van incidenten in en om de school alsook gericht op de afhandeling van incidenten in en om de school en ten slotte, dienen ervoor te zorgen dat leerlingen op een respectvolle manier met elkaar en anderen omgaan.

---

<sup>96</sup> De juistheid van een tweedeling tussen een beleid ten behoeve van de veiligheid in het algemeen (het eerste en tweede element) en een beleid ten behoeve van de veiligheid op een specifieke school (derde element) wordt bevestigd door Amerikaans onderzoek. Zie hiervoor Bondü, Cornell & Scheithauser 2011, p. 24-25.

- De inspectie verwacht een proactieve houding van een school ten aanzien van de sociale veiligheid, zoals een beleid dat is gericht op preventie alsook beleid dat ervoor zorgt dat een school signalen van onveiligheid opvangt.
- Hoewel de toezichtkaders voor educatie en beroepsonderwijs minder uitgebreid en concreet zijn, vereisen ook deze dat leerlingen en personeel zich veilig voelen op school.

In deze bepalingen ligt besloten dat het veiligheidsbeleid ook gedragsregels bevat, onder meer gericht op respectvol gedrag. Het opnemen van dergelijk wenselijk gedrag is van belang voor een veiligheidsbeleid. Zoals O'Donnell schrijft, is uit onderzoek gebleken dat gedragsregels – waarin niet alleen verbodsbepalingen staan, maar tevens is opgenomen wat het gewenste gedrag is – preventief en effectief werken alsook de basis kunnen vormen voor ingrijpen, bij overtreding hiervan.<sup>97</sup> O'Donnell bepleit deze regels aldus:

'A code of conduct should be part of every violence protection plan. A code helps to establish a norm of expected behavior. A norm contributes to the prevention of problem behavior and serves to justify actions needed to address problem behavior. Therefore, a model code of conduct for students and school personnel, based on the positive behavior to the extent possible, should be developed. The principles of conduct within the code should be expressed as a set of values, such as treating others with respect.'

#### *Gebruikelijkheid van veiligheidsbeleid*

Voor de concretisering van een veiligheidsbeleid zijn mijns inziens van belang de voorzorgsmaatregelen die in de 'branche' (al dan niet) gebruikelijk zijn.

In § 5.4.6.1 is – in het kader van de zorgplicht ten aanzien van ongevallen – besproken dat 'de gebruikelijkheid van een voorzorgsmaatregel' een factor is voor de toetsing van handelen of nalaten aan de zorgvuldigheidsnorm. Dit geldt ook voor de zorgplicht van scholen, heb ik nader uiteengezet in § 5.7.4.4. Dit criterium is niet uitsluitend voor (gym)ongevallen relevant, maar ook voor de zorgplicht ten aanzien van pesten, misbruik en geweld, in zowel de onderhavige fase van voorzorg alsook de hierna volgende fase van uitvoering.

Bij bepaling van hetgeen van een school mag worden verwacht, speelt een rol wat redelijk – en gebruikelijk – is. Anderzijds is het enkele gegeven dat een maatregel (niet) gebruikelijk is, geen absolute rechtvaardiging, nu het denkbaar is dat een gebruikelijk beleid door de veranderende maatschappij – ook op school – achterhaald is en aanpassing behoeft. Als handvat voor de inrichting van het veiligheidsbeleid is het derhalve nuttig voor scholen om na te gaan welke voorzorgsmaatregelen gebruikelijk zijn en of zij deze maatregelen in acht nemen. Scholen dienen daarbij evenwel tevens te toetsen of

---

97 O'Donnell 2001, p. 412.

deze gebruikelijke voorzorgsmaatregelen (nog) passend zijn voor hun situatie dan wel dat deze aanpassing behoeven.

Uit onderzoek over de jaren 2006-2010 blijkt hoe de scholen hun veiligheidsbeleid in die jaren hebben ingericht. Dit onderzoek kan derhalve tot inspiratie dienen voor scholen om te bepalen wat in het onderwijs (al niet niet) gebruikelijk is om als veiligheidsbeleid te hanteren.

Zo heeft 91% van de Nederlandse scholen in het *primair* (speciaal) onderwijs een uitgewerkt veiligheidsplan ter preventie van incidenten; 84% van deze scholen heeft een schriftelijke of digitale registratie van incidenten.

Uit het onderzoek blijkt verder dat scholen in het primair (speciaal) onderwijs – volgens onderzoek onder leidinggevend – de volgende maatregelen nemen met het oog op de sociale veiligheid: algemene gedragsregels (82%), surveillance binnen en buiten het gebouw tijdens pauzes (83%), afspraken over veilig gebruik van internet en e-mail op school (81%), videobewaking, detectiepoortjes e.d. (7%), het afsluiten van alle ingangen tijdens schooltijden met uitzondering van de hoofdingang (40%), het afsluiten van het schoolplein voor en na schooltijden (41%), een pasjessysteem (1%), getrainde leerlingen inzetten als vertrouwenspersoon voor andere leerlingen (9%), het jaarlijks in alle groepen aandacht besteden aan agressie en geweld, door middel van projecten of themalessen (59%), en het scholen van onderwijsgevend en ondersteunend personeel op het terrein van de sociale veiligheid (45%).<sup>98</sup>

Uit het onderzoek blijkt voorts dat 96% van de Nederlandse scholen in het *voortgezet* (speciaal) onderwijs een uitgewerkt veiligheidsplan heeft ter preventie van incidenten en dat 97% van deze scholen een schriftelijke of digitale registratie heeft van incidenten.

Uit het onderzoek blijkt tevens dat scholen in het voortgezet (speciaal) onderwijs – volgens onderzoek onder leidinggevend – de volgende maatregelen nemen met het oog op de sociale veiligheid: algemene gedragsregels (80%), surveillance binnen en buiten het gebouw tijdens pauzes (73%), afspraken over veilig gebruik van internet en e-mail op school (55%), videobewaking, detectiepoortjes e.d. (44%), het afsluiten van alle ingangen tijdens schooltijden met uitzondering van de hoofdingang (20%), het afsluiten van het schoolplein voor en na schooltijden (29%), een pasjessysteem (<1%), getrainde leerlingen inzetten als vertrouwenspersoon voor andere leerlingen (26%), het jaarlijks in alle groepen aandacht besteden aan agressie en geweld, door middel van projecten of themalessen (59%), en het scholen van onderwijsgevend en ondersteunend personeel op het terrein van de sociale veiligheid (47%).<sup>99</sup>

---

98 Mooij, De Wit & Fettelaar 2011, p. 11, 56-57.

99 Mooij, De Wit & Fettelaar 2011, p. 93-94.

Vergelijkbare – alsook verdergaande – preventieve maatregelen worden in de Verenigde Staten genomen, zoals (i) inhuren van bewakers en invoeren van anoniem melden, (ii) gebruik van metaaldetector en camera's en regelmatige controle van kluisjes, (iii) beperking van toegang tot de school door middel van systemen van inschrijving of het dragen van identificatiepasjes, (iv) verbetering van verlichting en toezicht in en rondom het schoolgebouw, en (v) verbetering van de bouwkundige staat van het gebouw.<sup>100</sup>

#### *Kenmerken van de specifieke school*

Ten derde zijn voor de verdere concretisering van een veiligheidsbeleid (zeer) relevant de kenmerken van de specifieke school, de specifieke leerlingen en de specifieke gevaren op de school.

Indien een school bijvoorbeeld geen 'probleemleerlingen' heeft, is gelegen in een 'goede buurt' en er zich in de school niet eerder (on)veiligheidsproblemen hebben voorgedaan, zal er voor een school weinig aanleiding zijn in het veiligheidsbeleid vergaande maatregelen op te nemen. Niettemin dient ook een dergelijke school bij het opstellen van haar beleid na te denken over de voor haar leerlingen mogelijke gevaarsituaties en mogelijke problemen. Indien een school juist een substantiële groep leerlingen heeft die in de risicogroep vallen voor 'loverboys', dan mag van de school worden verwacht dat zij haar beleid en onderwijs hierop afstemt. Sommige scholen krijgen voorts te maken met geweld en dienen hun beleid daarop aan te passen.

In de hedendaagse tijd komt daarbij nog de situatie dat *cyberbullying*, pesten via digitale middelen, in opkomst is. Dit fenomeen komt nader terug in § 7.5.5.5. Een school in deze tijd dient derhalve bij het opstellen van het veiligheidsbeleid ook specifieke aandacht te besteden aan het tegengaan van deze vorm van pesten, hetgeen ook hiervoor bleek bij de op scholen gebruikelijke maatregelen.

Daarbij zou het wenselijk zijn indien een school zo mogelijk in haar beleid niet uitsluitend aandacht besteedt aan maatregelen tegen de op de specifieke school voorkomende 'symptomen', zoals het weren van wapens, maar tevens aan maatregelen tegen het onderliggende probleem op die specifieke school. Duncan adviseert scholen aldus:

'Focusing on physical security measures alone such as keeping guns off of campus will never solve the school violence problem. Schools also must address underlying causes of high-profile violent incidents that often have roots in bullying behavior. Bullying behavior should serve as a warning sign to campus administrators because

---

100 Redding & Shalf 2001, p. 319.

of it's potential to escalate and lead to other more serious types of campus violence.<sup>101</sup>

Thacker benadrukt dat voor bepaalde speciale scholen zal gelden dat hun specifieke leerlingen een hoger risico lopen slachtoffer dan wel dader te worden van seksueel grensoverschrijdend gedrag. Scholen met dergelijke risicoleerlingen zullen dit uit voorzorg moeten onderkennen en in hun beleid specifiek met deze omstandigheid rekening moeten houden. Thacker schrijft hierover:

'Additionally, what about the class of students who just cannot seem to control their impulses and have a higher propensity for inappropriate peer relations due to their disabilities? Compared to their peers, students with disabilities run a higher risk of being either the target or the perpetrator of peer sexual harassment. This propensity may be attributed to their difficulties in using appropriate social skills and their lack of insight regarding how their behavior affects interpersonal relationships.'<sup>102</sup>

Rehman en Sherief hebben een stappenplan gemaakt voor wenselijk beleid tegen pesten. Zij bepleiten als concrete maatregelen als onderdelen van een veiligheidsbeleid:

- '- A definition of bullying: types, severity, identification, dynamics (e.g., child-child, adult-child, child-adult).
- Strategies for preventing bullying:
  - develop awareness and pro-social attitudes
  - teach children to avoid bullying
  - promote cooperative interactions
  - staff model positive conflict resolution
- Reporting:
  - steps for children and staff to report bullying
  - ensure communication, recording, follow-up
- Responding to bullying:
  - develop formative consequences
  - who is responsible for immediate and follow-up responses
  - strategies for supporting bullies and victims
  - when are parents involved
- Implementation:
  - changes required in school organization and interactions
  - time and resources required, available strengths
  - necessary training for staff, students, parents, and community

---

101 Duncan 2010, p. 276.

102 Thacker 2011, p. 702.



- Assessment:
  - information and strategy to monitor effectiveness of policy, prevention, and intervention<sup>103</sup>

#### 7.5.4.3 Duidelijkheid en handhaving van het veiligheidsbeleid

Daarbij dient te worden onderkend dat het voor de effectiviteit van het veiligheidsbeleid van belang is dat dit beleid in duidelijke bewoordingen is geformuleerd, en door de school wordt uitgedragen en gehandhaafd.

Duidelijkheid als succesfactor voor de effectiviteit van een beleid blijkt bijvoorbeeld uit Australisch onderzoek. Een pestprotocol dat in vage taal is opgesteld of een pestprotocol dat niet zichtbaar is binnen de school, is minder effectief dan duidelijk en kenbaar beleid. Campbell, Butler & Kift schrijven:

'The problem with school policies is that sometimes they do not define bullying or even include cyberbullying with sufficient precision. The nuances of words are important for the purpose of effective prevention and deterrence, where policy enforcement requires clarity and precision in language. (...) If a policy exists, then it needs to be practical, well-published, enforceable and enforced. A good policy should aim to educate about, deter and prevent bullying and will therefore require a clear and inclusive definition of what constitutes the proscribed bullying conduct, a description of expected behaviour, what consequences will apply for breaches of the stated standards of behaviour, procedures for reporting, provisions to protect reporters, ways to increase reporting and processes for investigation complaints.'<sup>104</sup>

Om effect te sorteren, dient een veiligheidsbeleid op schoolniveau dus strikt te worden uitgevoerd, uitgedragen en gehandhaafd. De LKC overweegt bijvoorbeeld in het kader van pesten dat adequaat optreden van een school een systematisch beleidsmatige aanpak veronderstelt, welke aanpak bekend is en wordt uitgevoerd:

'Het houden van kringgesprekken waarin pestgedrag wordt besproken is op zich een goede manier om dit gedrag bespreekbaar te maken. Het bevordert de zelfredzaamheid van leerlingen. Dat de school hiermee volstaat is echter niet voldoende. Kringgesprekken dienen een onderdeel te zijn van een systeem dat tot doel heeft een veilig klimaat op school te creëren. Adequaot optreden tegen pesten veronderstelt een systematische beleidsmatige aanpak. In dit kader kan een pestprotocol worden opgesteld. Dit is echter geen wettelijke verplichting. Het beleid kan ook op een andere wijze worden ingekleed. De Commissie zal op dit punt een aanbeveling doen.  
(...)

---

103 Rehman & Rehman Sherief 2011, p. 11.

104 Campbell, Butler & Kift 2008, p. 27. Zie in gelijke zin over het grote belang van duidelijke taal in beleid of gedragsregels Redding & Shalf 2001, p. 320-323.

De Commissie beveelt het schoolbestuur aan:

1. systematisch anti-pestbeleid te ontwikkelen en dit beleid bekend te maken in de schoolgids, het op school regelmatig tot onderwerp van gesprek te maken met als doel om het bij de hele schoolbevolking (leerkrachten leerlingen en ouders) te doen leven en overeenkomstig dit beleid te handelen.<sup>105</sup>

Ook uit Amerikaans onderzoek is gebleken dat, hoewel pesten niet volledig is te voorkomen, het wel is te beperken door enerzijds een strikt beleid te formuleren en anderzijds dit beleid uit te dragen in de gehele school, om zo een cultuuromslag te bereiken. Weddle schrijft hierover:

'While it may sound as though nothing can be done to solve the problem of bullying, quite the reverse is true. Bullying in any school can be reduced dramatically in a single year if the school is willing to implement proven strategies that target the bullying culture in the school. The secret seems to be twofold: First, the administration must take a strong, focused, and sustained lead in implementing a proven bullying prevention program; second, the program must engage the entire school community in a coordinated effort to transform the school's bullying culture.'<sup>106</sup>

Het is niet alleen van belang om het veiligheidsbeleid kenbaar te maken bij de leerlingen, maar ook om dit bij de ouders te doen. De LKC overweegt dat van een dergelijke communicatie over een veiligheidsplan een preventieve werking uitgaat:

'Omdat het een openbaar plein betreft, is het maken van afspraken omtrent de veiligheid buiten het terrein van de school met de wijkagent in beginsel voldoende. Evenwel verdient het naar het oordeel van de Commissie aanbeveling dat de school in zijn algemeenheid een veiligheidsplan opstelt, mede omdat daarvan ook een preventieve werking uitgaat wanneer daarover met de ouders en de leerlingen wordt gecommuniceerd.'<sup>107</sup>

#### 7.5.4.4 Doorwerking van wettelijke verplichtingen

Indien een school niet voldoet aan wettelijke verplichtingen, die werden genoemd als eerste relevante factor voor een veiligheidsbeleid, dan dient te worden beoordeeld of dit een schending van de zorgplicht meebrengt en mogelijk aansprakelijkheid van de school.

In § 5.6 ben ik in zijn algemeenheid ingegaan op de vraag hoe publiekrechtelijke normen en zelfregulering doorwerken op de zorgvuldigheidsnorm, respectievelijk zorgplichten en daarmee op het aansprakelijkheidsrecht. Ik concludeerde in dat verband ten eerste dat de daarin voorkomende open

---

105 LKC 05.027-031, PO.

106 Weddle 2010, p. 1088.

107 LKC 07.024, VO.

normen eerst een nadere invulling behoeven door de ongeschreven normen van het aansprakelijkheidsrecht alvorens een schending hiervan kan leiden tot aansprakelijkheid. Ten tweede heb ik gesteld dat de daarin voorkomende concretere normen een nadere invulling vormen van de op scholen rustende zorgplicht. Enerzijds is een schending van een dergelijke concretere norm door een school alsdan een aanknopingspunt voor het aannemen van een schending van de zorgplicht door een school, maar hiervoor niet doorslaggevend. Dit dient per geval te worden beoordeeld: specifiek ten aanzien van de geschonden norm en specifiek in de bijzondere omstandigheden van het geval. Anderzijds brengt het voldoen aan een dergelijke concretere norm niet per definitie mee dat een school aan haar zorgplicht heeft voldaan. Ook dit kan uitsluitend in het concrete geval worden beoordeeld. De zorgplicht van een school kan hogere eisen stellen aan het gedrag dan de wettelijke norm doet en soms kan het concrete geval juist nopen tot een afwijking van de norm; het voldoen aan de norm kan dan in het concrete geval alsnog onzorgvuldig zijn.

Zoals in § 7.2 is besproken, bevat de onderwijsrechtelijke regelgeving voornamelijk open normen, daar waar het gaat om de situaties pesten, misbruik en geweld. Wel zijn de door de inspectie geformuleerde toezichtkaders, aan de hand waarvan de inspectie toezicht houdt, concreet geformuleerd. In § 7.2 heb ik ter zake hiervan opgemerkt dat de toezichtkaders kunnen worden gekwalificeerd als een normatieve invulling van de algemene zorgplicht van scholen voor de kwaliteit van het onderwijs ex (onder meer) de artt. 10 Wpo, 23a Wvo, 19 Wec, 1.3.6 Web en 1.18 WHW. Naar mijn mening brengen de toezichtkaders daarom de voormelde positieve verplichting mee tot het in het kader van een veiligheidsbeleid treffen van maatregelen. Een gestelde schending van een toezichtkader brengt mijns inziens evenwel niet direct mee dat een school de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden. De toezichtkaders bevatten geen concrete verplichtingen, doch concrete doelen. Op scholen rust voorts een inspanningsverplichting om in het kader van hun algemene beleid de nodige maatregelen te nemen waarmee wordt beoogd de in de toezichtkaders opgenomen doelen te behalen. Op scholen rust evenwel geen resultaatverplichting om deze doelen te verwezenlijken. Het enkele feit dat een leerling zich bijvoorbeeld niet veilig voelt op een school – hetgeen sec in strijd is met een van de toezichtkaders – brengt derhalve naar mijn mening geen schending van de zorgplicht mee. Een dergelijk vergaande zorgplicht is voor scholen haalbaar noch wenselijk.

## 7.5.5 Fase van uitvoering

### 7.5.5.1 Inleiding

De fase van voorzorg brengt mijns inziens mee dat een school een veiligheidsbeleid opstelt, uitvoert en handhaaft. De fase van uitvoering betreft vervolgens

het door de verschillende docenten op concreet niveau uitvoeren van dit veiligheidsbeleid, waarin vooral het houden van toezicht en het zo nodig ingrijpen een substantiële rol speelt.

#### 7.5.5.2 Toezicht en nalaten

Het voor deze fase relevante leerstuk 'toezicht' is in zijn algemeen uitgebreid besproken in § 5.5. Hieruit volgde dat op een toezichthouder drie taken rusten: (i) het verzamelen van informatie, (ii) het vormen van een oordeel en (iii) het zo nodig ingrijpen.<sup>108</sup>

Deze drie taken rusten mijns inziens ook op een school in haar hoedanigheid van toezichthouder, in de fase van uitvoering, daar waar het betreft het – zo veel mogelijk – voorkomen van de situaties pesten, misbruik en geweld. Degenen die door middel van pesten, misbruik of geweld schade aan een leerling (willen) toebrengen, willen per definitie uit het gezichtsveld van de school blijven. Een school mag ten behoeve van het zo veel mogelijk voorkomen van deze situaties daarom niet met oogkleppen oplopen, maar dient (in elk geval) de voormelde drie taken in acht te nemen.

Adequaat toezicht kan voorts worden onderverdeeld in 'algemeen toezicht' en 'concreet toezicht'. Dit onderscheid is voor scholen als toezichthouder ook zeker van belang. Algemeen toezicht betreft het toezicht dat een school krachtens haar algemene veiligheidsbeleid houdt op haar leerlingen zonder dat hiervoor een specifieke aanleiding is. Concreet toezicht is het toezicht dat een school houdt nadat zij op de hoogte is geraakt van een gevaarsituatie, waaronder wordt begrepen het zo nodig ingrijpen.

Ook het leerstuk 'onrechtmatig nalaten' is in deze fase van uitvoering van belang. Dit is in zijn algemeenheid besproken in § 7.4. Hieruit volgde dat de voor 'onrechtmatig nalaten' geformuleerde norm naar mijn mening van toepassing is op de zorgplicht van scholen ten aanzien van pesten, misbruik en geweld, daar waar het betreft: het niet opheffen van een gevaarsituatie of daarvoor waarschuwen door een school, voor een gevaarsituatie die de school niet in het leven heeft geroepen, maar die een derde primair en opzettelijk heeft gecreëerd. In die situatie – zoals bij pesten, misbruik en geweld – dient het handelen of nalaten van een school naar mijn mening te worden getoetst aan de juridische criteria die zijn ontwikkeld in het kader van 'onrechtmatig nalaten'.

De toepassing van deze toetsing brengt mee dat voor het aannemen van een schending van de zorgplicht door een school, het noodzakelijk is dat op deze school een plicht tot handelen rustte. Een dergelijke plicht kan worden

---

108 Giesen 2004, p. 5; Giesen 2005, p. 20; Van Rossum 2005, p. 10. Deze driedeling wordt ook door Boshuizen en Jager aangehangen, doch betiteld als respectievelijk 'monitoren', 'inspecteren' en 'corrigeren', vgl. Boshuizen & Jager 2008, p. 54.

aangenomen indien aan twee vereisten is voldaan, namelijk (i) indien de school een gevaarsituatie waarneemt en (ii) indien het noodzakelijke handelen van de school mag worden verwacht, met andere woorden, indien de maatregelen voor de school niet te bezwaarlijk zijn. Op deze twee vereisten wordt in de volgende paragrafen nader ingegaan.

### 7.5.5.3 Waarnemen van een gevaarsituatie

Voor het aannemen van een verplichting van een school om te handelen daar waar het pesten, misbruik of geweld betreft, is ten eerste relevant of, en zo ja, in hoeverre een school een gevaarsituatie heeft waargenomen. Wanneer is hiervan sprake? Dit hangt af van de concrete omstandigheden van het geval, zodat hierop geen algemeen antwoord kan worden gegeven. Wel noem ik de volgende indicatoren.

Indien een werknemer van de school op de hoogte is (gebracht) van een gevaarsituatie, dan kan mijns inziens worden gesteld dat 'de school' hiervan op de hoogte was. Indien niemand op school daadwerkelijk over de gevaarsituatie is geïnformeerd en de school deze evenmin zelf heeft waargenomen, wordt het lastiger. Zoals gezegd, kan een school niet alles zien, te meer daar waar de leerling-dader waarschijnlijk alles zal doen om het pesten, misbruik of geweld voor de school te verbergen.<sup>109</sup> Dit is problematisch, omdat uit onderzoek blijkt dat een relatief hoog aantal leerlingen niet aan de school of ouders vertelt dat zij op school worden gepest.<sup>110</sup>

Inspiratie kan hier worden ontleend aan Amerikaanse rechters die de uitspraak *Davis v. Monroe*<sup>111</sup> nader uitlegden en oordeelden dat een school voldoende op de hoogte kan worden geacht, indien de school op de hoogte is van het specifieke, ernstige risico dat in geschil is, zoals bijvoorbeeld een (voor Nederland vrijwel onmogelijke situatie van een) docent die in het verleden een leerling seksueel heeft lastiggevallen. Alsdan wordt een school op de hoogte geacht van het specifieke risico dat deze docent vormt voor de

---

109 Dat eerst bij bekendheid van een gevaarsituatie van een school wordt verwacht te handelen, blijkt ook uit het arrest *X/Stichting Hogeschool Rotterdam* (Hof 's-Gravenhage 20 juli 2010, L/JN BN2139). Hierin staat een bindend studieadvies centraal, maar stelt de student tevens dat hij werd gediscrimineerd en getreiterd door medestudenten, hetgeen door de hogeschool wordt betwist. Het hof acht doorslaggevend dat de student niet specificiert wanneer hij de hogeschool hiervan in kennis heeft gesteld en het oordeelt dat in de procedure niet ervan kan worden uitgegaan dat de hogeschool met het gestelde discrimineren en treiteren bekend was. Ditzelfde blijkt uit het vonnis Rb. Leeuwarden 6 juni 2012, L/JN BW8279 (*X/Stichting Talant*), waarin de door een zorginstelling in acht genomen zorg werd beoordeeld ten aanzien van seksueel misbruik tussen twee cliënten met het syndroom van Down.

110 Vgl. Fekkes, Pijpers & Verloove-Venhorick 2005, p. 86, waaruit blijkt dat 53% van de regelmatig gepeste leerlingen dit aan een docent vertelde en 67% aan de ouders. Van alle gepeste leerlingen vertelde 75% dit aan ten minste één volwassene.

111 *Davis v. Monroe* [1999] 526 U.S. 629. Zie hiervoor § 7.5.1.

leerlingen.<sup>112</sup> Toegepast op pesten, misbruik en geweld mag mijns inziens van een school, indien zij bekend is met een specifieke leerling die eerder ernstig agressief of ernstig seksueel grensoverschrijdend gedrag jegens medeleerlingen heeft vertoond, worden verwacht dat zij voor dergelijk herhaald gedrag op haar hoede is. Ingrijpen zal dan overigens prematuur zijn, omdat een school ook zorgvuldig dient te handelen jegens deze leerling.

Dit geldt ook daar waar het (mogelijk) geweld betreft, indien een school bepaalde signalen opvangt waaruit de school redelijkerwijs kan afleiden dat een gevaarsituatie dreigt. Over geweld op scholen is juist in de Verenigde Staten veel geschreven, nu aldaar diverse vormen van extreem geweld de revue zijn gepasseerd. De Haven schrijft over het belang van een school om die signalen om te zetten in preventieve maatregelen, specifiek ter zake van geweld:

'Violence is seldom predictable with any certainty; it's precise timing and location are even less so. Thus, when it comes to rare but catastrophic events such as campus rampages, preventing violence is more important than foreseeing it. (...) Moreover, mental health professionals are not necessarily better equipped than others (such as teachers and student services administrators) to read the warning signs, particularly if they lack relevant information or if their judgment is clouded by other factors. (...) The operative factor then becomes less one of foreseeability and more one of the capacity to take reasonable effective preventive measures.'<sup>113</sup>

Uit ander onderzoek blijkt bovendien dat de meeste leerlingen en studenten – hoewel niet alle – die (extreem) geweld pleegden, inderdaad vooraf signalen afgaven, ook wel '*leaking*' genoemd. Directe signalen komen in de vorm van werkstukken, gedichten, tekeningen, teksten op internet, chat-sessies en bedreigingen geuit tegen een potentieel slachtoffer of (voornamelijk) tegen derden. Indirecte signalen betreffen verdacht gedrag, zoals overmatige interesse in vergelijkbare vormen van geweld op school, in daders, in wapens en in oorlog, alsook suïcidale gedachten. *Leaking* is volgens de onderzoekers een signaal van een probleem dat nader moet worden onderzocht, maar op zichzelf niet 100% voorspellend dat daadwerkelijk geweld zal worden gepleegd. Bij *leaking* moet worden gekeken naar andere risicofactoren, zoals psychische problemen (antisociaal gedrag, aanpassingsproblemen, depressie, stress door pesten of misbruik, psychische afwijkingen), 'consumptie' van geweld in de media, negatieve ervaringen (zoals sociale afwijzing door leeftijdgenoten en pesten) en toegang tot wapens.<sup>114</sup>

---

112 Zie Walsh 2001, p. 221-223; Perry & Marcum 2008, p. 18-30; Duncan 2010, p. 288-289.

113 De Haven 2011, p. 288.

114 Bondü, Cornell & Scheithauer 2011, p. 19-20. Zie in dit verband ook Hubbard 2006, p. 434-437, die – in het algemeen, niet specifiek voor scholen – de ontwikkeling beschrijft in '*violence risk assessments*', waarmee steeds meer accurate indicaties kunnen worden verkregen over mogelijk toekomstig geweld.

In dit verband pleit ik ervoor, zoals al genoemd in § 7.4.4, niet louter een subjectieve bekendheid met een gevaarsituatie als maatstaf te nemen, maar een bekendheid die een school als toezichthouder redelijkerwijs behoort te hebben, derhalve een in enige mate geobjectiveerde bekendheid. Deze geobjectiveerde bekendheid brengt voor een school mee dat op haar (tevens) een zorgplicht rust om – redelijkerwijs – adequaat toezicht te houden, zodat zij een gevaarsituatie in potentie opmerkt. Daarbij geldt onverminderd als ‘relativerende’ factor het vijfde uitgangspunt, namelijk dat de derde opzettelijk handelt en uit alle macht tracht dit handelen buiten de waarneming van de school te houden.

Mijns inziens overlappen overigens de voornoemde leerstukken ‘toezicht’ en ‘nalaten’ elkaar aanzienlijk, in elk geval daar waar het de zorgplicht van een school betreft ter zake van pesten, misbruik en geweld. Een school als *toezichthouder* verzamelt informatie, vormt hierover oordeel en grijpt zo nodig in, althans dient aldus te handelen. In de door Giesen en Van Boom geformuleerde structuur houdt een school algemeen toezicht (en verzamelt zij informatie) respectievelijk concreet toezicht (en grijpt zij in). Bij de toets van onrechtmatig *nalaten*, dient een school bij een waargenomen gevaarsituatie deze gevaarsituatie op te heffen dan wel daarvoor te waarschuwen, anders gezegd: in te grijpen (concreet toezicht). Omdat te bepleiten is dat een geobjectiveerd vereiste geldt voor een waargenomen gevaarsituatie – en een school derhalve mogelijk ook dient in te grijpen bij een gevaarsituatie die zij redelijkerwijs had kunnen waarnemen – impliceert deze toets een mate van plicht tot het verzamelen van informatie (algemeen toezicht).

#### 7.5.5.4 Maatregelen jegens medeleerlingen

Voor het aannemen van een verplichting van een school om te handelen daar waar het pesten, misbruik of geweld betreft, is ten tweede relevant of, en zo ja in hoeverre van een school maatregelen kunnen en mogen worden verwacht. Ook hiervoor kunnen niet in algemeenheid of uitputtend verplichtingen worden geformuleerd. Ik noem wel de volgende indicatoren.

De door een school redelijkerwijs te nemen maatregelen hangen – net als bij het veiligheidsbeleid – enerzijds af van de inzichten over de wijze van tegengaan van pesten, misbruik en geweld op scholen, en anderzijds van de specifieke school, leerling en gevaarsituatie. Daarbij zullen verschillende belangenafwegingen moeten worden gemaakt.

Voor deze belangenafweging kunnen opnieuw de criteria en belangen dienst doen die in het kader van ongevallen zijn besproken bij het criterium ‘de afwendbaarheid van het risico’ in § 5.4.6 en § 5.7.4.4. Dit criterium heb ik opgedeeld in de subcriteria ‘de gebruikelijkheid van voorzorgsmaatregelen’,

‘de moeite, kosten en bezwaren van voorzorgsmaatregelen’ en ‘het effect van voorzorgsmaatregelen’.

Ter illustratie noem ik allereerst het soort maatregelen dat is genoemd in het onderzoek naar de sociale veiligheid in en rond scholen, waaruit blijkt welke maatregelen voor scholen gebruikelijk zijn.<sup>115</sup> Dat betreft: het organiseren van bijeenkomsten waar ouders en slachtoffers onder begeleiding naar oplossingen zoeken, het na een incident opnieuw bespreken van de school- of gedragsregels met de leerlingen, het voeren van een gesprek met leerlingen die bij een incident zijn betrokken, het voeren van een gesprek met ouders van leerlingen die bij een incident zijn betrokken, het laten opstellen van een plan van verbetering door leerlingen die incidenten veroorzaken, het inschakelen van een wijkagent en het melden van incidenten aan de politie.

Ten tweede zijn uit de jurisprudentie voorbeelden te destilleren van door scholen genomen (gebruikelijke) maatregelen na de ontdekking van ongewenst gedrag, zoals: het onderzoeken of sprake is van ongewenst gedrag, het voeren van gesprekken met zowel leerlingen-slachtoffers als leerlingen-daders, ervoor zorgen dat een leerling-slachtoffer en een leerling-dader niet hoeven samen te werken, aandacht in de klas voor het specifieke ongewenste gedrag zoals pesten, contact met ouders van leerlingen-slachtoffers en van leerlingen-daders, het informeren van de docenten zodat zij extra alert zijn op gevaarsituaties, het houden van extra toezicht, het afspreken met ouders dat nieuw ongewenst gedrag aan de school wordt gemeld, het overleggen met een wijkagent en het samenwerken met politie, GGD en/of jeugdzorg.<sup>116</sup>

Ten derde kunnen ook de door scholen getroffen maatregelen die in het kader van klachtprocedures voor de LKC zijn genoemd, als voorbeeld dienen, zoals het inzetten van ‘sterkere’ docenten, het extra surveilleren op het schoolplein, het bespreken van vervelend gedrag of pesten in de klas, het wijzigen van de samenstelling van een bepaalde klas, het inzetten van een lesprogramma ter verbetering van het klimaat in de klas, het (laten) geven van een weerbaarheidstraining, het plaatsen van een pestende leerling in een zorgtraject en het spelen van een spel van de GGD.<sup>117</sup>

Rehman en Sherief maken daarbij duidelijk dat de maatregelen niet zouden moeten worden beperkt tot uitsluitend de gepeste leerling en de pester, maar tevens moeten doorwerken in de rest van de school, in de groep leeftijdsgenoten en de ouders.<sup>118</sup> Het nut hiervan volgt ook uit in Nederland verricht onderzoek, waaruit blijkt dat pesten gecompliceerder is dan de enkele verhouding tussen een gepeste leerling en een pester. Pesten is vaak een groepsproces waarin leerlingen meerdere rollen hebben. Pesters worden voorts ondersteund

---

115 Mooij, De Wit & Fettelaar 2011, p. 74.

116 Zie hiervoor de in § 7.3 in kaart gebrachte jurisprudentie.

117 Zie bijvoorbeeld LKC 05.133, PO; LKC 05.115, PO; LKC 06.017, PO; LKC 104060, PO.

118 Rehman & Rehman Sherief 2011, p. 11.



door ‘assistenten’ en gepeste leerlingen worden verdedigd, niet alleen door gepeste medeleerlingen, maar ook door leerlingen die niet worden gepest.<sup>119</sup>

Uit de civielrechtelijke jurisprudentie kan worden afgeleid dat de zorgplicht van een school niet zover gaat dat steeds op elke leerling continu toezicht moet worden gehouden, zodanig dat elke onregelmatigheid direct wordt opgemerkt en direct kan worden ingegrepen.<sup>120</sup> Permanent toezicht op een gepeste leerling werd voorts te bezwaarlijk geacht, mede voor deze leerling.<sup>121</sup> Vergelijkbaar oordeelde de Australische rechter in de zaak *Trustees of the Roman Catholic Church v Hadba*,<sup>122</sup> waarin continu toezicht niet redelijk werd geacht:

‘The teacher (or teachers) responsible for those areas cannot be everywhere at once – unless the duties in relation to those areas are, like those relating to the play equipment, also duties of constant supervision, and sufficient teachers are deployed to enable them to be carried out. The number of staff required, the financial and other costs of providing them and the narrowly specialized responsibility required of them are going well beyond the bounds of reasonableness.

25. Nor is it reasonable to have a system in which children are observed during particular activities for every single moment of time – it is damaging to teacher-pupil relationships by removing even the slightest element of trust; it is likely to retard the development of responsibility in children, and it is likely to call for a great increase in the number of supervising teachers and in the costs of providing them.’

Per geval dient te worden bekeken welke maatregelen kunnen en moeten worden genomen, na een afweging tussen enerzijds de noodzakelijkheid van

119 Veenstra, Huitsing, Dijkstra & Lindenberg 2008, p. 84-85.

120 Vgl. voor jurisprudentie over pesten en misbruik: Rb. ‘s-Hertogenbosch 14 februari 2007, JA 2007, 129, m.nt. B.M. Pajmans (X/Stichting Salto); Rb. Zwolle-Lelystad, 6 januari 2010, JA 2010, 33 (X/Openbaar Onderwijs Zwolle en regio; loverboy); Rb. Utrecht 27 oktober 2010, LjN BO1935 (X/Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs Utrecht). Vgl. voor jurisprudentie over ongevallen voorts Hof ‘s-Hertogenbosch 7 september 2000, NJ 2001, 577 (VvAA/Stichting Nutsschool-Oost); 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); Rb. Rotterdam 13 mei 2009, JA 2009, 103 (X/Gemeente Rotterdam); Bindend advies mr. P. Oskam d.d. 27 oktober 2010 (ongepubliceerd); Rb. Zwolle 9 februari 2011, NJF 2011, 218 (eisers/Openbaar Primair Onderwijs Deventer); Ktr. Rb. ‘s-Gravenhage 14 mei 2012, LjN BW6816 (X/Stichting Jeugdformat en Stichting prof.dr. Leo Kanner Onderwijsgroep).

121 Vz. Rb. Utrecht 28 maart 2002, LjN AE0771 (X/Vereniging een school met de bijbel).

122 *Trustees of the Roman Catholic Church for the Diocese of Canberra and Goulburn (as St Anthony’s Primary School) v Hadba* [2005] HCA 31, 221 CLR 161. Een dergelijke overweging is ook terug te vinden in het arrest *Kayak/Turkije* (EHRM 10 juli 2012, NJB 2012, 2029). Het EHRM overwoog in dit arrest dat van docenten niet kan worden verwacht dat zij elke leerling nauwlettend in de gaten houden. Zie over dit arrest ook § 7.5.1.

een maatregel en anderzijds de bezwaarlijkheid van een maatregel. Scholen dienen daarbij de belangen te wegen van enerzijds de leerlingen-slachtoffers en anderzijds de leerlingen-daders. Dit zal niet altijd gemakkelijk zijn. Hoewel het hof in het arrest *X/Stichting E-Gasthuis*<sup>123</sup> bijvoorbeeld erkende dat een ziekenhuis een gulden middenweg diende te zoeken tussen de veiligheid van patiënten en hun recht op bewegingsvrijheid, achtte het hof het ziekenhuis aansprakelijk voor seksueel misbruik tussen twee patiënten, omdat het ziekenhuis onvoldoende aandacht had besteed aan het voorkomen van ongewenste lichamelijke intimiteiten. Het continu toezicht houden op een pestende leerling zal op bezwaren stuiten, zowel ten aanzien van de capaciteit van de school als de persoonlijke levenssfeer van deze leerling.<sup>124</sup>

Het zal daarbij soms onvoldoende zijn, zo bleek, om uitsluitend de belangen van de school en de benadeelde leerling in acht te nemen. Bij bepaalde maatregelen dient ook het belang van de leerling-dader in acht te worden genomen, zoals bij de sancties schorsing en verwijdering. Een school is niet volledig vrij in de toepassing van deze sancties. Zoals is besproken in § 2.7, zijn scholen bij gebruikmaking van hun bevoegdheid tot schorsing van een leerling, maar vooral bij de verwijdering van een leerling gebonden aan diverse, grotendeels in de jurisprudentie geformuleerde eisen, ter bescherming van de leerling aan wie deze sanctie wordt opgelegd.

In de meeste uitspraken hierover bleek een school een leerling die agressief gedrag, seksueel intimiderend gedrag of ander op een school ongewenst gedrag vertoonde, terecht te hebben geschorst of verwijderd;<sup>125</sup> in een enkele uitspraak ten onrechte.<sup>126</sup> Legt een school een maatregel op die – achteraf door een rechter beoordeeld – niet had mogen worden opgelegd, dan zal de toepassing van deze sanctie onrechtmatig kunnen zijn jegens de geschorste of verwijderde leerling en kan de school jegens die leerling schadelijktig zijn, zoals

123 Hof Arnhem 8 april 1997, *NJ* 1997, 632 (*X/Stichting E-Gasthuis*).

124 Vgl. hiervoor Vz. Rb. Utrecht 28 maart 2002, *LJN* AE0771 (*X/Vereniging een school met de bijbel*). Zie hiervoor ook De Tavernier 2006, nr. 197, die beschrijft dat de door een toezichthouder te nemen maatregelen een afweging vereisen van een evenwicht tussen de grondrechten van de minderjarige enerzijds en het risico dat hij aan een derde schade zal veroorzaken anderzijds.

125 Vgl. ABRS 13 februari 1990, *AB* 1990, 426 (*X/B&W van Dordrecht*); Vz. Rb. Amsterdam 10 februari 1994, *KG* 1994, 84 (*X/Augustinus Stichting voor voortgezet onderwijs op Christelijke grondslag Amsterdam Zuid-Oost*); Vz. Rb. Zwolle 3 februari 2000, *KG* 2000, 72 (*X/B&W van Zeewolde*); Vz. Rb. Amsterdam 16 november 2000, *KG* 2001, 26 (*Kallali/Stichting Interconfessionele Scholengroep Amsterdam*); Vz. Rb. Leeuwarden 19 september 2002, *KG* 2002, 266 (*X/Vereniging voor Protestants Christelijk Basisonderwijs in de Gemeente Tytsjerksteradiel*); Vz. Rb. 's-Hertogenbosch 25 juni 2004, *NJF* 2004, 495 (*X/Ds. Pierson Stichting voor Voortgezet Onderwijs*); Vz. Rb. Arnhem 17 november 2004, *NJF* 2005, 88 (*X/Stichting voor Protestants-Christelijk Voortgezet Onderwijs voor de Gemeente Barneveld en omgeving*); Rb. Arnhem 18 november 2009, *PRG* 2010, 47 (*vader/Quadraam*); Vz. Rb. 's-Gravenhage 11 augustus 2010, *NJF* 2010, 380 (*X/school*).

126 Vz. Rb. Groningen 13 september 1996, *KG* 1996, 351 (*X/B&W van Stadskanaal*).

aan de orde was in het vonnis *X/Stichting Katholiek Onderwijs Volendam*.<sup>127</sup> Stellen dat de zorgplicht van een school zou meebrengen dat de school een pestende leerling moet schorsen of verwijderen ten behoeve van een gepeste leerling, is daarmee en daarom te ongenueanceerd. Ook ten aanzien van deze maatregelen dient een belangenafweging te worden gemaakt, bij gebreke waarvan een school alsnog aansprakelijk kan zijn, maar dan jegens de leerling die ten onrechte is geschorst of verwijderd.<sup>128</sup>

Uit Amerikaanse studies blijkt in dit verband dat het niet ongewoon is dat scholen aldaar bang zijn om een disciplinaire maatregel aan leerlingen-daders op te leggen vanwege dreigende rechtszaken:

*'Commentators have argued persuasively that school authorities often avoid meaningful discipline because they fear that the students and their parents will respond with litigation claiming rights violations. In a Harris interactive poll, 82% of teachers and 77% of principals said that fear of lawsuits has led them to assume a "defensive teaching mode," motivated by desire to avoid being sued.'*<sup>129</sup>

Evenzeer zou ook in Nederland een neiging kunnen ontstaan om een afwachende houding aan te nemen, juist omdat de belangen van verschillende leerlingen tegenover elkaar (kunnen) staan en het nemen van maatregelen een inbreuk zal vormen op de vrijheid van de leerling-dader.

#### 7.5.5.5 Maatregelen tegen cyberbullying?

Bij de vraag of op een school een verplichting tot handelen rustte, en zo ja, waaruit dit handelen zou moeten bestaan, kan een specifieke moeilijkheid ontstaan daar waar het pesten van een afstand betreft, bijvoorbeeld via sms'jes en 'sexting'<sup>130</sup> of via sociale media, zoals Twitter, Hyves, Facebook, MSN

127 Rb. Haarlem 25 november 2009, *JA* 2010, 38, m.nt. B.M. Paijmans (*X/Stichting Katholiek Onderwijs Volendam*). Dit vonnis wordt besproken in § 8.3.2.

128 In de Verenigde Staten komen geschorste of verwijderde, cyberpestende studenten op tegen de opgelegde sanctie, door te stellen dat zij op grond van de *First Amendment* het recht hebben om filmpjes op internet te plaatsen, ook als deze filmpjes kunnen worden gekwalificeerd als cyberpesten. Zie hiervoor Waldman 2012. Voor de haalbaarheid van het beroep van deze studenten op de *First Amendment* maakt zij onderscheid tussen studenten die zich schuldig maken aan *cyberattacking* (eenmalig digitaal pesten), voor wie een procedure succesvol kan zijn, en studenten die zich schuldig maken aan *cyberbullying* (een patroon van herhaaldelijk digitaal pesten), die geen kans maken in een procedure. Zie over de haalbaarheid van dit verweer ook uitgebreid Abrams 2011.

129 Abrams 2011, p. 187. Zie ook Daniel 1998 voor de rechten van leerlingen, ook op scholen, die kunnen conflicteren met de door scholen getroffen maatregelen, zoals kledingvoorschriften, het fouilleren van leerlingen, het doorzoeken van kluisjes, metaaldetectors, schorsing en verwijdering.

130 *Sexting* zoals Conn dit definieert: 'the sharing and sending of sexually suggestive messages and nude or semi-nude self photographs'. Tienermeisjes (uit de Verenigde Staten) gaven als reden

et cetera. *Cyberbullying*, zoals dat in Engelstalige landen wel wordt genoemd, is een toenemend fenomeen en probleem, ook in Nederland. *Cyberbullying* wordt door de Canadese Belsey aldus gedefinieerd:

‘the use of information and communication Technologies such as e-mail, cell Phone and pager text messages, instant messages (IM), defamatory personal Web sites, and defamatory online polling Web sites, to support deliberate, repeated, and hostile behaviour by an individual or Group, that is intended to harm others.’<sup>131</sup>

Is het ‘live’ pesten op school – vanwege het stiekeme karakter hiervan – al moeilijk waar te nemen en aan banden te leggen, bij *cyberbullying* is dat nog moeilijker, omdat het van een afstand gebeurt en veelal niet op het schoolterrein. Ook in de Verenigde Staten worstelen scholen met dit probleem:

‘Perhaps the hardest to control and the most devastating misuse of cell phones is cyberbullying. Contrary to face-to-face bullying, where the bully is typically bigger, stronger, or more favorably situated socially, cyberbullies can be of less stature and less powerful than their targets. Cyberbullies can use the anonymity of cell phones to repeatedly text and torment their teachers, school administrators, or classmates; disseminate sensitive personal information or lies; or pretend to be someone else to denigrate that person.’<sup>132</sup>

De vraag rijst daardoor of, en zo ja in hoeverre de zorgplicht van een school meebrengt dat de school in deze situaties – zo zij hiervan op de hoogte is of had moeten zijn – moet ingrijpen. Ouders verwachten op dit punt steeds meer van scholen, zo blijkt in elk geval in de Verenigde Staten:

‘The anonymity and ferocity of many cyberbullying attacks leave students fearful and parents frustrated. Parents increasingly turn to school for solutions, but principals are unsure of their authority to discipline students for out-of-school behavior, even if they can identify the perpetrator.’<sup>133</sup>

Ten aanzien van de zorgplicht van Australische scholen stellen Campbell, Butler en Kift dat deze mede zal omvatten (het tegengaan van) (i) pesten vanaf een schoolcomputer, tijdens schooluren, via een website, een blog of wiki die draaien op een server van de school, (ii) pesten vanaf een niet-schoolcomputer, via een website, een blog of wiki die draaien op een server van de school en (iii) pesten vanaf een schoolcomputer via een externe website. De school heeft alsdan immers een fysieke mogelijkheid tot controle, gezag en ingrijpen. Voor

---

voor *sexting* door hun vriendje opgelegde druk. Conn 2011, p. 230. Zie over de juridische complicaties van *sexting* ook Sacco, Argudin, Maguire & Tallong 2011.

131 Campbell, Butler & Kift 2008, p. 21.

132 Conn 2011, p. 231.

133 Conn 2011, p. 231-232; Abrams 2011, p. 218-222.

het aannemen van een zorgplicht voor *cyberbullying* dat volledig buiten school plaatsvindt, is het volgens hen niet voldoende dat pester en gepeste allebei dezelfde school bezoeken. Zij schrijven:

‘However, instances of cyberbullying occurring at a time when the relationship of teacher and pupil is not in existence must necessarily be the concern of parents or, if need be, the police. The mere fact that the bully and his or her target attend the same school will not be sufficient to bring such a case within the purview of the school authority’s duty of care.’<sup>134</sup>

Hierbij komt opnieuw het vierde uitgangspunt voor de zorgplicht van scholen in beeld, het beginsel *in loco parentis*. *Cyberbullying* vindt vaak plaats in de vrije tijd van een leerling en niet onder schooltijd. Alsdan zijn het de ouders die de primaire verantwoordelijkheid hebben over hun kind, en niet de school die de daarvan afgeleide verantwoordelijkheid heeft. Voor elk concreet geval zal moeten worden bepaald op wie (en welke) verantwoordelijkheid rust: op de ouders of op de school.

Dit gegeven wordt in de Verenigde Staten – spiegelbeeldig – door ouders van pestende leerlingen gebruikt teneinde sancties jegens hun kinderen tegen te gaan, daar waar zij stellen dat scholen niet het gezag hebben om hun kinderen sancties op te leggen voor gedragingen die buiten school plaatsvinden, ‘*the territorial claim*’.<sup>135</sup> Lagere rechters wijzen dit verweer – althans de eis van de pestende leerling tot het niet-opleggen van de maatregel op grond van *the territorial claim* – af indien het voor de digitaal pestende leerling voorzienbaar was dat zijn gedraging schoolactiviteiten substantieel zou verstoren dan wel de veiligheid van leerlingen op het schoolterrein zou beïnvloeden.

‘Most lower courts have held that where the cyberbully could have foreseen that the message would materially and substantially disrupt school activities, or would compromise the security of one or more identified classmates known to the cyberbully, the school may impose discipline as if the message had originated on campus. The messages’ off-campus origins are not determinative because without a safe and secure environment, a school is unable to fulfill its basic purpose of providing an education.’<sup>136</sup>

Dit laat vooralsnog echter onduidelijk waar de grenzen van de zorgplicht van een school – zouden moeten – liggen ten aanzien van *cyberbullying*. Onderkend moet worden dat het nog moeilijker is om een gevaarsituatie in cyberspace waar te nemen dan een gevaarsituatie fysiek op het schoolterrein. Ook onderkend moet worden dat het nog moeilijker is om tegen *cyberbullying* effectief

---

134 Campbell, Butler & Kift 2008, p. 26.

135 Abrams 2011, p. 190-191.

136 Abrams 2011, p. 190.

op te treden dan tegen fysiek pesten, omdat de digitale mogelijkheden voor pesters talrijk zijn en deze niet vereisen dat zij de gepeste leerling persoonlijk zien of spreken. Een sms'je of een chat kan ook kwetsend zijn.

Het onderscheid dat Campbell, Butler en Kift maken, waarbij wordt aangehaakt bij de fysieke mogelijkheden voor scholen tot controle en ingrijpen, kan evenwel ook nuttig zijn voor Nederlandse scholen. Het gaat daarom te ver zowel om te stellen dat scholen in het geheel geen zorgplicht hebben voor daden van hun leerlingen buiten school of in cyberspace, als om te stellen dat de zorgplicht van scholen buiten school onverkort van toepassing is.

Om concreet te bepalen welke maatregelen redelijkerwijs van een school mogen worden verwacht, zal een belangenafweging moeten worden gemaakt, waarbij de belangen van de leerling-dader, de leerling-slachtoffer, de medeleerlingen en de school tegen elkaar moeten worden afgewogen. Hierbij zal relevant zijn in hoeverre de school op de hoogte is van de daden buiten school alsook van de invloed die deze daden hebben op een specifieke leerling, op alle leerlingen en op de veiligheid van het schoolklimaat in het geheel.

#### 7.5.5.6 Maatregelen jegens derden

Niet alleen medeleerlingen, maar ook 'derden', zoals ouders, kunnen voor gevaarsituaties zorgen die nopen tot ingrijpen door een school. De in dat kader tegen – bijvoorbeeld – de ouders getroffen maatregelen blijven doorgaans in rechte onaangetast, omdat deze zijn genomen in het belang van het kind.<sup>137</sup>

Scholen staan bijvoorbeeld soms voor de moeilijke keuze of zij in het belang van een leerling een melding kunnen (of moeten) doen van (een vermoeden van) kindermishandeling, bij het Advies- en Meldpunt Kindermishandeling (AMK), dat onderdeel uitmaakt van Bureau Jeugdzorg.<sup>138</sup> Veelal levert een zogenoemde AMK-melding door een school een klachtrechtelijk<sup>139</sup> of civielrechtelijk<sup>140</sup> geschil op met de ouders. Dit geldt ook voor door scholen

137 Vgl. ABRvS 9 februari 1989, AB 1989,545 (*Lugters/B&W van Leimuiden*).

138 In 2013 zal in werking treden de Wet Verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling (*Kamerstukken II*, 31 015), die beroepsbeoefenaren in het onderwijs, de zorg, de jeugdhulpverlening en de reclassering verplicht een meldcode te hanteren ter bepaling van het doen van een melding. De overheid heeft hiertoe een basismodel meldcode opgesteld. De wet betreft geen meldplicht voor deze beroepsbeoefenaren.

139 LKC 07.012-027-028, VO (klacht ongegrond); LKC 07.018, PO (klacht ongegrond); LKC 08.084-131-138, PO (klacht ongegrond); LKC 104209, VO (klacht grotendeels gegrond); LKC 104220, PO (klacht ongegrond); LKC 104622, PO (klacht ongegrond); LKC 105111, VO (klacht ongegrond).

140 Rb. Zwolle 22 oktober 2008, L/JN BH3046 (*X/Stichting Eduvier Onderwijsgroep*). Zie voor een vergelijkbaar geschil tussen een kinderdagverblijf en ouders Hof 's-Hertogenbosch 7 juni 2011, L/JN BQ7712 (*X/Kinderdagverblijf Het Speelkasteel*).

verstrekke informatie aan het AMK.<sup>141</sup> Dergelijke geschillen, die overigens vrijwel allemaal voor de school positief worden beslist, doen mijns inziens evenwel niet af aan de op een school rustende plicht om bij een vermoeden van mishandeling van een leerling een AMK-melding te doen of in elk geval andere passende maatregelen te nemen.<sup>142</sup>

Ook in sommige andere Europese landen wordt aangenomen dat in bepaalde situaties op een school een plicht tot het treffen van passende maatregelen rust in het belang van een leerling, al dan niet door een melding bij de lokale jeugdzorg te doen, bijvoorbeeld indien een vermoeden van misbruik of verwaarlozing van deze leerling bestaat.<sup>143</sup>

Dat het vrijwel nooit vooraf vaststaat of een melding van een gevaarsituatie op waarheid is gebaseerd dan wel is uitvergroet of verzonnen, maakt de keuze om al dan niet maatregelen te nemen niet gemakkelijk. De onduidelijkheid hierover creëert voor een school een spanningsveld tussen enerzijds de zorg voor kwetsbare en jonge of jeugdige leerlingen en anderzijds de in acht te nemen zorgvuldigheid jegens degene die van (seksueel of fysiek) grensoverschrijdend gedrag wordt beschuldigd en die door een beschuldiging ernstige (reputatie)schade kan lijden.<sup>144</sup>

In een aantal gevallen handelde een school en/of vereniging niet onrechtmatig jegens een docent of trainer waartegen maatregelen waren genomen na klachten van seksuele aard.<sup>145</sup> In andere uitspraken handelde een school

141 LKC 07.100-134-135, PO (klacht deels gegrond); LKC 104090, VO (klacht ongegrond); LKC 104771, PO (klacht ongegrond); LKC 104912, PO (klacht deels gegrond).

142 Zie in gelijke zin Van Boom & Moncada Castillo 2007, p. 178. Zie spiegelbeeldig Palfreyman 2006 voor een bespreking van de uitspraak *Young v. Bella*, van het *Canadian Supreme Court*, waarin een docente van een universiteit wordt veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan een studente ad 840 Canadese dollar. De docente had op basis van een (onjuiste lezing van) een werkstuk van de studente, waarin zij in de ik-vorm erkende kinderen seksueel te hebben misbruikt, zonder enig onderzoek direct een 'Canadese AMK-melding' gedaan, waardoor de studente werd opgenomen in het Canadese *Child Abuse Register*, waardoor de studente enige jaren inkomsten miste, omdat zij niet als *social worker* kon werken.

143 Vgl. Hirsch 2007, p. 10 voor Oostenrijk, waarin zij beschrijft dat het hoofd van een school de plicht heeft de Oostenrijkse jeugdzorg te informeren over ouders die hun kind verwaarlozen. Vgl. voorts Francoz, Lafay, Moréteau & Pellerin 2007, p. 94-96 voor Frankrijk; Wagner 2007, p. 123 voor Duitsland; Manuel Veloso 2007, p. 194-195 voor Portugal. Zie anders Comandé & Nocco 2007, p. 150-151, die schrijven dat op Italiaanse scholen niet de plicht rust om meldingen te maken bij de Italiaanse jeugdzorg. Wel benoemen zij de mogelijkheid dat een school aansprakelijk is jegens (nabestaanden van) een leerling die zelfmoord pleegt, indien de school de omstandigheden hiervoor heeft gecreëerd of indien de school heeft nagelaten hulp te bieden ondanks aanwijzingen dat de leerling mogelijk zelfmoord zou plegen.

144 Zie hierover ook Brenninkmeijer & Kelterman 2005, p. 715-721.

145 Ktr. Haarlem 26 november 1999, PRG 2000, 5391 (*Stichting voor Christelijk Voortgezet Onderwijs/X*); Ktr. Rb. Rotterdam 31 oktober 2011, LJN BU2972 (*X/Stichting Markland College*); Hof Leeuwarden 13 maart 2012, LJN BV8688 (*X/S.V.C. L.S.C. (1890)*).

weer wel onzorgvuldig jegens de docent; daarbij bleek (achteraf) sprake te zijn van een waarschijnlijk valse melding door een leerling.<sup>146</sup> Een school die (achteraf waarschijnlijk onjuiste) meldingen ontving over afwijkend seksueel gedrag van een kleuter en daarop maatregelen nam, handelde niet onrechtmatig jegens de ouders van de kleuter – die zich vanwege alle commotie genoodzaakt voelden te verhuizen – maar het handelen van de school verdienende ‘geen schoonheidsprijs’.<sup>147</sup> Ook een therapeut die een AMK-melding deed handelde niet onrechtmatig,<sup>148</sup> net zo min als een ziekenhuis jegens een moeder.<sup>149</sup> Bij een (vastgestelde) seksuele relatie tussen een docent en een leerling mag – en moet – een school echter wel maatregelen nemen.<sup>150</sup>

Een school zal derhalve moeten handelen na een melding van (seksueel) grensoverschrijdend gedrag, maar zal daarbij zeer zorgvuldig moeten bepalen welke maatregelen zij alsdan neemt en wie zij hierover (al dan niet) informeert.

#### 7.5.6 Fase van nazorg

De fase van nazorg betreft de zorg voor de leerlingen die slachtoffer zijn geworden van pesten, misbruik of geweld. Indien een school op de hoogte raakt van pesten, misbruik of geweld dient zij – in het kader van de fase van uitvoering – in te grijpen om verder pesten, misbruik of geweld te voorkomen. De fase van nazorg vereist dan dat een school ook oog heeft voor de leerling

---

146 Vgl. Rb. 's-Gravenhage 16 april 1997, *TAR* 1997, 122 (*X/Staatssecretaris van OCW*); Ktr. Rb. Utrecht 17 september 2008, *LJN* BF2117 (*X/Stichting voor Protestants Christelijk Onderwijs Eemland*), waarin een docent in eerste aanleg strafrechtelijk wordt veroordeeld voor verkrachting, maar in hoger beroep wordt vrijgesproken. Vgl. Hof Arnhem 24 januari 2008, *LJN* BC2632 voor het arrest, waarin de docent strafrechtelijk wordt vrijgesproken. Het ontslag op staande voet wordt vernietigd. Vgl. Ktr. Rb. Leeuwarden 18 augustus 2010, *PRG* 2010, 232 (*X/Stichting voor Christelijk Voortgezet Onderwijs Zuid-West Fryslan*), waarin een school onzorgvuldig handelt jegens een docente. De leerlinge die de valse melding deed, handelde onrechtmatig jegens deze docente. Zie hiervoor Rb. Leeuwarden 27 april 2011, *NJF* 2011, 251 (*X/Y*). Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 16 oktober 2007, *LJN* BD1267 (*X/Samenwerkingsstichting Voortgezet Onderwijs Regio*), waarin een school onvoldoende onderzoek doet naar een gerucht van seksueel misbruik en voorts de docent die het betreft een spreek- en onderzoeksverbod oplegt. De school handelt onzorgvuldig jegens de docent.

147 Rb. Arnhem 21 september 2005, *ROT* 2006, 26 (*X/Stichting Rosa Scholen*).

148 Rb. Amsterdam 13 juni 2012, *LJN* BX1494 (*X/Y*). De stiefvader vorderde schadevergoeding van de therapeut, omdat zij een AMK-melding had gedaan, maar – na onderzoek – van misbruik geen sprake bleek. De rechtbank wees de vordering af, omdat de therapeut niet onzorgvuldig had gehandeld.

149 Rb. 's-Gravenhage 23 november 2011, *LJN* BX6364 (*Stichting Medisch Centrum Haaglanden/X*).

150 Ktr. Rb. Amsterdam 1 oktober 2009, *JAR* 2009, 274 (*X/Onderwijsstichting Esprit*); Ktr. Rb. Amsterdam 10 december 2009, *ROT* 2010, 3 (*Onderwijs Stichting Zelfstandige Gymnasia Haarlem/X*).



die hiervan het slachtoffer is geworden en voor de gevolgen die het ongewenste gedrag op die leerling heeft.

Indien de leerling fysiek letsel oploopt, is de fase van nazorg vergelijkbaar met die ten aanzien van ongevallen en gymongevallen. De nazorg ziet aldus op het vereiste handelen of niet-handelen van een school nadat schade (mogelijk) is ontstaan. Deze verplichting wordt ook onderkend voor buitenlandse scholen.<sup>151</sup> Nazorg kan op verschillende manieren worden betracht. Als 'positief' deel van de verplichting geldt de redelijkerwijs te verwachten inspanningen van een school bij letsel, zoals het door een school inschakelen van een BHV'er, het toepassen van EHBO indien een docent hierin bekwaam is en het inschakelen van externe hulpdiensten. Als 'negatief' deel van deze verplichting geldt het zich onthouden van onnodig schadevergrotende handelingen na een ongeval, zoals het verrichten van kenbaar niet-adequate handelingen – zoals het verplaatsen van een leerling die zich niet kan bewegen – als gevolg waarvan de eventuele schade van een leerling wordt vergroot. Redelijkerwijs kan niet worden verwacht dat docenten de kennis en kunde hebben die vergelijkbaar is met de kennis en kunde van een arts. Van docenten mag wel worden verwacht dat zij de belangrijke basisregels van de EHBO kennen en zich onthouden van daarmee strijdige handelingen.<sup>152</sup>

Indien de leerling geen fysiek letsel oploopt, maar wel blootgesteld is geweest aan ongewenst gedrag dat psychisch letsel kan veroorzaken, dient een school ook daar in enige mate oog voor te hebben. Een school is in dat opzicht geenszins te vergelijken met een psycholoog, maar van een school mag wel worden verwacht dat zij de ouders van een leerling er – zo nodig – op wijst dat psychologische begeleiding van hun kind nuttig zou kunnen zijn.

Ten aanzien hiervan staat echter wel het vierde uitgangspunt voor de zorgplicht voorop, het beginsel *in loco parentis*. Het zijn primair de ouders die de zorg hebben voor het welzijn van hun kind. Eventueel psychisch letsel vormt – anders dan bij fysiek letsel dat op school ontstaat – in beginsel geen acute situatie die van scholen acuut ingrijpen vergt. Daarmee zijn het de ouders die vooreerst de zorg hebben voor het psychische welzijn van hun kind.

---

151 Zie voor het Italiaanse recht Comandé & Nocco 2006, p. 286, die een verplichting tot zorg van scholen beschrijven om in noodgevallen eerste hulp aan leerlingen te verlenen. Zie voor de Verenigde Staten Mancke 1972, p. 120, die beschrijft: *'The duty to supervision may also involve disciplining or giving first aid to injured students. School personnel who discipline students or treat them for injuries are considered negligent when their conduct is unreasonable. In one extreme case, a teacher was liable for treating a student's wound by putting his infected hand in scalding water. The court had little difficulty in concluding that the teacher's conduct was unreasonable.'*

152 Zie § 6.3.5 voor twee voorbeelden van EHBO-strijdige handelingen van een docent LO tijdens bewegingsonderwijs.

## 7.6 CONCLUSIE

Pesten, misbruik en geweld vinden op scholen plaats. Dit enkele feit brengt evenwel niet mee dat een school daardoor haar zorgplicht heeft geschonden. Ook indien een school van een dergelijke situatie op de hoogte is en deze niettemin voortduurt, heeft een school niet zonder meer haar zorgplicht geschonden. Van een school kan niet worden verwacht dat zij alle gevaarsituaties voorkomt of uitbant, omdat dit onmogelijk is. Deze situaties worden opzettelijk door een derde gecreëerd en zo veel mogelijk buiten de waarneming van de school gehouden. Dit laat onverlet dat een school wel een zorgplicht heeft ter zake, namelijk een plicht om zich in te spannen deze situaties zo redelijkerwijs mogelijk te voorkomen of te beperken. Dit deel van de zorgplicht van scholen beoog ik in dit hoofdstuk te analyseren en te concretiseren.

Ter nadere bepaling van deze zorgplicht ten aanzien van pesten, misbruik en geweld heb ik vijf uitgangspunten geformuleerd. De eerste vier formuleerde ik reeds in hoofdstuk 4, voor de zorgplicht van scholen in het algemeen. Het vijfde formuleerde ik specifiek ten aanzien van de zorgplicht ten aanzien van pesten, misbruik en geweld. Dit betreft (i) het uitgangspunt dat de zorgplicht van scholen geen 'bijzondere' zorgplicht is, maar een 'zorgplicht', (ii) de door mij gegeven formulering van de definitie van de zorgplicht, waarin ook de kwaliteit van het onderwijs is opgenomen, (iii) de kwalificatie van de zorgplicht als inspanningsverbintenis en (iv) de begrenzing van de zorgplicht aan de bovenzijde door middel van het beginsel *in loco parentis*. Als vijfde uitgangspunt noem ik het gegeven dat de situaties pesten, misbruik en geweld zich hierdoor kenmerken dat een school niet de primaire veroorzaker is, maar ten hoogste een secundaire veroorzaker. Het is primair een medeleerling of een derde die pest, misbruikt of geweld pleegt, bovendien opzettelijk en zelfs zodanig dat dit pesten, misbruik of geweld zo mogelijk buiten de waarneming van de school blijft. Dit gegeven brengt mijns inziens mee dat de toets of een school aan de op haar rustende zorgplicht heeft voldaan, dient te worden geplaatst in de context van 'onrechtmatig nalaten' alsook dat de zorgplicht ter zake anders – en in zekere zin minder zwaar is – dan de zorgplicht van scholen in andere situaties, zoals ten aanzien van ongevallen, gymongevallen en de kwaliteit van het onderwijs. In deze laatste situaties hebben scholen meer controle, zeggenschap en mogelijkheden om zorg te dragen voor de leerlingen.

Om de zorgplicht van een school ten aanzien van pesten, misbruik en geweld te concretiseren, pleit ik ervoor de zorgplicht op te delen in drie fasen, namelijk (i) een fase van voorzorg die preventief maatregelen vergt, (ii) een fase van uitvoering die maatregelen vergt nadat de school op de hoogte is van een gevaarsituatie en (iii) een fase van nazorg waarin een school zo nodig hulp biedt of adviseert aan een leerling die het slachtoffer is geworden van pesten, misbruik of geweld.

In de fase van voorzorg dient de school de voorwaarden te formuleren voor een veilige school. De voorwaarden betreffen de maatregelen waarover een school *vooraf* kan nadenken, derhalve op een in zekere mate abstract niveau voordat het schooljaar begint en de leerlingen de school bezoeken. In deze fase van voorzorg behoort een school erover na te denken welk beleid en welke maatregelen nodig zijn voor haar specifieke school met haar specifieke leerlingen. Zij zal daartoe een veiligheidsbeleid moeten opstellen, uitvoeren en handhaven.

De fase van uitvoering betreft vervolgens het door de verschillende docenten op concreet niveau uitvoeren van dit veiligheidsbeleid, waarin vooral het houden van toezicht en het zo nodig ingrijpen een substantiële rol speelt. In deze fase van uitvoering speelt de toets die is ontwikkeld in het kader van 'onrechtmatig nalaten' een rol, welke toets meebrengt dat het, voor het aannemen van een schending van de zorgplicht door een school, noodzakelijk is dat op deze school een plicht tot handelen rustte. Hiervoor dient aan twee vereisten te zijn voldaan, namelijk (i) een school dient een gevaarsituatie te hebben waargenomen en (ii) een school dient redelijkerwijs te kunnen ingrijpen. Welke maatregelen redelijkerwijs van een school mogen worden verwacht, hangt enerzijds af van de inzichten over de wijze van tegengaan van pesten, misbruik en geweld op scholen, en anderzijds van de specifieke school, leerling en gevaarsituatie. Daarbij zullen verschillende belangenafwegingen moeten worden gemaakt. Voor deze belangenafweging kunnen dezelfde criteria en belangen dienst doen als die in het kader van ongevallen, zoals de gebruikelijkheid van voorzorgsmaatregelen, de moeite, kosten en bezwaren van voorzorgsmaatregelen en het effect van voorzorgsmaatregelen. Steeds dient te worden beoordeeld: welk beleid en welke maatregelen mogen in een concreet geval redelijkerwijs van een school worden verwacht? Hierbij zal een school niet alleen haar eigen belangen in acht mogen nemen, maar dient zij tevens bij de afweging te betrekken de belangen van de benadeelde leerling en de belangen van de leerling-dader of de 'derde'-dader.

De fase van nazorg betreft de zorg voor de leerlingen die slachtoffer zijn geworden van pesten, misbruik of geweld. Een school dient oog te hebben voor de gevolgen die het ongewenste gedrag op die leerling heeft of kan hebben.

Dát een school – voor leerlingen zichtbaar – moet ingrijpen bij het waarnemen van een gevaarsituatie lijkt juist van belang daar waar het pesten en seksuele intimidatie betreft. Indien een school zichtbaar op de hoogte is van pesten of intimidatie maar nalaat hiertegen maatregelen te treffen, heeft dit nalaten, zo blijkt uit onderzoek, geen neutrale lading. Leerlingen, zowel leerling-slachtoffer als leerling-dader, interpreteren dit nalaten als een signaal van goedkeuring door de school. Dit kan tot gevolg hebben dat leerlingen-slachtoffers nogmaals worden gekwetst, ditmaal door het handelen of nalaten van school,

en leerlingen-daders zodanig worden bevestigd in hun gedrag dat dit ernstiger kan worden of zelfs kan escaleren.<sup>153</sup>

Hoewel er tot nog toe nog geen (gepubliceerde) jurisprudentie is waarin een school wordt veroordeeld tot schadevergoeding voor schade als gevolg van pesten, misbruik of geweld, zal dit – net als bij de kwaliteit van het onderwijs – waarschijnlijk een kwestie van tijd zijn. De juridisering van de zorgplicht van scholen in deze situaties kent immers een zeer korte geschiedenis en zal zich nader ontwikkelen.

Daarbij staat vast *dat* op scholen een zorgplicht rust die mede deze situaties omvat, zodat het handelen en nalaten van scholen in rechte daadwerkelijk kan en zal worden getoetst. Wel zal bij deze toetsing altijd een rol spelen dat een school, anders dan in de situaties ongevallen, gymongevallen en de kwaliteit van het onderwijs, niet de primaire veroorzaker is, maar (mogelijk) een secundaire veroorzaker. Een school kan ten hoogste trachten om als toezicht-houder schade als gevolg van deze situaties te voorkomen of te beperken, maar wordt hierbij ten eerste belemmerd door de primaire veroorzakers, die opzettelijk handelen en dit zo veel mogelijk buiten het zicht van de school willen doen en houden.

---

153 Brake 1999, p. 55-59.

## 8 | De zorgplicht van scholen: de kwaliteit van het onderwijs

### 8.1 INLEIDING

In januari en april 2011 rapporteerde de Inspectie van het Onderwijs over haar onderzoek naar alternatieve afstudeertrajecten bij Hogeschool Inholland in Haarlem.<sup>1</sup> Er bleken aanwijzingen te zijn voor het (te) soepel afgeven van diploma's door de hogeschool; ook stelde de inspectie tekortkomingen vast in de kwaliteitszorg. De vraag rees of de desbetreffende studenten van Inholland kwalitatief goed (genoeg) onderwijs hebben ontvangen. En: heeft hun diploma wel die waarde die zij ervan mochten verwachten toen zij startten met de studie?

Dergelijke vragen kunnen ook worden gesteld door (oud-)leerlingen van door de inspectie als 'zeer zwak' beoordeelde scholen, zoals de islamitische basisschool De Dialoog uit Rotterdam. Tussen 2007 en 2010 had deze school het predicaat 'zeer zwak'. Een 'zeer zwakke' school realiseert onvoldoende onderwijsresultaten (eindopbrengsten) en laat op cruciale onderdelen van het onderwijsleerproces onvoldoende kwaliteit zien. Zowel de Gemeente Rotterdam als het Ministerie van Onderwijs staakte de subsidieverstrekking; het schoolbestuur besloot zelf over te gaan tot sluiting van de school.

Goed onderwijs is belangrijk voor zowel individuen als de maatschappij als geheel. De Staatsregeling van 1798 bevatte een impliciete verplichting aan de overheid ter zake het onderwijs in art. 60 van de Burgerlijke en Staatkundige Grondregels dat luidde: 'De Maatschappij wil, dat de verlichting en beschaving onder haare Leden zoo veel mogelijk bevorderd worde.' In de jaren daarna, meer specifiek vanaf 1814, ontstond (de voorloper van) het huidige art. 23 Gw, waarin het onderwijs wordt geduid als een 'aanhoudend voorwerp van de zorg der Regering'.<sup>2</sup> De zorg van de overheid resulteert onder meer in het bekostigen van onderwijs, het reguleren van onderwijs en de handhaving van deze regels onder meer door het houden van toezicht.

Enerzijds heeft een school derhalve verplichtingen jegens de overheid, zoals de Minister, de Inspectie van het Onderwijs en leerplichtambtenaren. Anderzijds heeft een school verplichtingen jegens ouders/leerlingen en studenten.

---

1 De rapporten zijn te vinden op <[www.onderwijsinspectie.nl](http://www.onderwijsinspectie.nl)>.

2 Voor een beschrijving van de ontwikkeling van art. 23 Gw verwijs ik naar § 2.2.2.

Tussen school en leerling bestaat immers een rechtsverhouding die verplichtingen over en weer meebrengt.<sup>3</sup>

In dit hoofdstuk staat centraal deze laatstgenoemde zorgplicht van een school: de zorgplicht van een school jegens leerlingen (en/of ouders) voor de kwaliteit van het onderwijs. Hieruit zal blijken dat het in Nederland buiten kijf staat dat deze zorgplicht op een school rust en tevens dat een leerling een school op deze plicht kan aanspreken en bij schending hiervan schadevergoeding kan vorderen. Dit is niet in alle landen zo duidelijk. In de Verenigde Staten, Australië en het Verenigd Koninkrijk was en is een dergelijke – afdwingbare en met schadevergoeding gesanctioneerde – zorgplicht bijvoorbeeld geenszins vanzelfsprekend.

In de Verenigde Staten wordt de mogelijkheid van een vordering uit *educational malpractice* door de praktijk en wetenschap bepleit, maar houden rechters deze vorderingen structureel buiten de deur. Als argument hiervoor wordt onder meer gegeven dat publieke scholen, indien zij aansprakelijk zouden worden geacht voor schade van onderpresterende leerlingen, de rekening zouden dragen van de sociale en morele problemen van de hele maatschappij. Ook wordt gevreesd voor de ‘*floodgate of litigation*’, de mogelijke vele procedures waarmee juist scholen zouden kunnen worden geconfronteerd als het vorderingsrecht uit *educational malpractice* zou worden erkend.<sup>4</sup> In Australië zijn leerlingen en studenten weliswaar nog niet echt succesvol bij het vorderen van schadevergoeding ter zake de kwaliteit van het onderwijs, maar overwegen de rechters al wel dat scholen en universiteiten aansprakelijk zouden kunnen zijn jegens hun leerlingen en studenten vanwege tekortschietend onderwijs.<sup>5</sup> In het Verenigd Koninkrijk is de patstelling inmiddels doorbroken en worden scholen daadwerkelijk veroordeeld tot betaling van schadevergoeding vanwege ondeugdelijk onderwijs, aldaar ook wel *educational negligence* genoemd.<sup>6</sup>

---

3 Voor een bespreking van de rechtsverhouding tussen school en leerling verwijs ik naar § 2.6.2.

4 Zie kritisch hierover Culhane 1992; DeMitchell & DeMitchell 2003 en Henry 2004. Zie voorts Smith 1992; Palfreyman 1999; Mead & Green 2001; Mawdsley & Cumming 2008, p. 26-29; Hutt & Tang 2012. Vgl. ook Noorlander & Pajmans 2011, p. 240-242.

5 Vgl. Mawdsley & Cumming 2008, p. 31-37. Zie voor een (ouder) pleidooi voor Australische vorderingen uit *educational malpractice* Ramsay 1988.

6 Vgl. voor de Engelse ontwikkeling naar de mogelijkheid van *educational negligence* Palfreyman 1999; Greenwold 2000; Meredith 2000; Bennett & Meredith 2000; Berman, Burkill, Russell & Rabinowicz 2001; O’Mahony 2004; Mawdsley & Cumming 2008, p. 31-35; Nolan 2007, p. 81-82. Vgl. de twee belangrijkste uitspraken voor deze ontwikkeling: *X and others (minors) v Bedfordshire County Council* [1995] 3 All ER 353 en *Phelps v Hillingdon London Borough Council* [1998] ELR 38 (*High Court*); [1999] 1 All ER 421 (*Court of Appeal*); [2000] 4 All ER 504. Zie over dit laatste arrest ook Van Maanen & Engelhard 2005; Van Maanen & Huijsmans 2009; Noorlander & Pajmans 2011, p. 243.

Voordat in § 8.5 de (wenselijke) reikwijdte van de zorgplicht van Nederlandse scholen voor de kwaliteit van het onderwijs wordt besproken en geanalyseerd, wordt eerst ingegaan op hieraan ten grondslag liggende aspecten. In § 8.2 zal de regelgeving ter zake worden besproken, waarna in § 8.3 de jurisprudentie over de aansprakelijkheid van scholen aan bod zal komen. In § 8.4 zal vervolgens de beleidsvrijheid worden besproken die aan ouders, curatoren en (semi)-overheden wordt toegekend, omdat een dergelijke vrijheid ook aan scholen moet worden toegekend daar waar het de inrichting van het onderwijs betreft. Het hoofdstuk wordt in § 8.6 afgesloten met een conclusie.

## 8.2 REGELGEVING

Zoals in hoofdstuk 2 is uiteengezet, is het Nederlandse onderwijs gevormd rondom art. 23 Gw. De overheid heeft op grond van dit artikel een stelsel van normen geformuleerd die onder meer de kwaliteit van het nationale onderwijs beogen te borgen. Dit betreft de zogeheten 'deugdelijkheidseisen', die door Mentink worden gedefinieerd als 'het geheel van eisen dat de wetgever aan scholen stelt, welke eisen de strekking hebben een behoorlijk functioneren van het onderwijs te waarborgen'.<sup>7</sup>

Omdat deugdelijkheidseisen het in art. 23 Gw vervatte klassieke grondrecht 'vrijheid van onderwijs' beperken, is de wetgever volgens Mentink slechts bevoegd een ondergrens van kwaliteit te bepalen; deugdelijkheidseisen bevatten aldus minimeisen voor de inrichting van scholen jegens de overheid.<sup>8</sup> Zoals ik al eerder heb geuit, acht (ook) ik dat uitgangspunt juist,<sup>9</sup> hoewel daaraan moet worden toegevoegd dat daaruit mijns inziens niet mag worden afgeleid dat de deugdelijkheidseisen in civielrechtelijke zin jegens de ouders een minimumresultaat vereisen. Dit komt nader aan de orde in § 8.5.5.5, waarin de doorwerking van publiekrechtelijke regelgeving wordt besproken.

Deugdelijkheidseisen dienen krachtens art. 23 lid 5 Gw te worden vastgesteld bij wet en kunnen worden onderverdeeld in algemene en speciale deugdelijkheidseisen. Twee algemene deugdelijkheidseisen zijn vervat in art. 23 lid 2 Gw, namelijk: zij die onderwijs geven, dienen op grond daarvan 'bekwaam' en 'zedelijk' te zijn. Speciale deugdelijkheidseisen komen voort uit de onderwijswetgeving.<sup>10</sup> De volgende bepalingen bieden in dat opzicht een goede illustratie.

---

7 Mentink 1989, p. 200. Laemers concretiseert de deugdelijkheidseisen en omschrijft deze als: 'objectiveerbare criteria die voor alle instellingen gelijkelijk gelden. Het betreft kaders (eisen aan docenten, organisatie, schooltijden en dergelijk) en inhoudelijke opdrachten (kerndoelen, soms ook proceskenmerken) waaraan elke instelling in een bepaalde onderwijssector moet voldoen'. Laemers 2009, p. 20.

8 Mentink 1995a, p. 41.

9 Noorlander & Paijmans 2011.

10 Mentink 1989, p. 33-34; Mentink 1995a, p. 43; Mentink 1999, p. 46.

De onderwijswetten – zoals de sectorwetten – bevatten zowel open normen als concretere normen.

Voor het primair, voortgezet en speciaal onderwijs is een expliciete zorgplicht van scholen, in de vorm van een open norm, opgenomen. De artt. 10 Wpo, 23a Wvo en 19 Wec bepalen dat namelijk deze scholen zorg dragen voor de kwaliteit van het onderwijs op de school. Zorg dragen voor de kwaliteit van het onderwijs wordt enigszins geconcretiseerd. Hieronder wordt in elk geval verstaan: het uitvoeren van het in het schoolplan beschreven beleid op een zodanige wijze dat de wettelijke opdrachten voor het onderwijs en de door het bevoegd gezag in het schoolplan opgenomen eigen opdrachten voor het onderwijs worden gerealiseerd. Voor educatie en beroepsonderwijs is in art. 1.3.6 Web bepaald dat deze scholen een stelsel van kwaliteitszorg instellen, alsook in art. 7.4.8 Web dat deze scholen zorgen voor een goede organisatie en kwaliteit van het onderwijsprogramma en de examinering. Art. 1.18 WHW schrijft voor dat een hogeschool of universiteit zorg draagt voor een regelmatige beoordeling van de kwaliteit van de instelling.<sup>11</sup>

Krachtens de artt. 12 Wpo, 24 Wvo en 21 Wec dienen basisscholen, scholen voor voortgezet onderwijs en scholen voor speciaal onderwijs in het schoolplan een beschrijving van het kwaliteitsbeleid op te nemen, met daarbij in elk geval het onderwijskundig beleid, het personeelsbeleid en het beleid met betrekking tot de bewaking en verbetering van de kwaliteit van het onderwijs. Het onderwijskundig beleid omvat in elk geval de uitwerking van de wettelijke opdrachten voor het onderwijs en van de door het bevoegd gezag in het schoolplan opgenomen eigen opdrachten voor het onderwijs in een onderwijsprogramma.

De artt. 13 Wpo, 24a Wvo en 22 Wec bepalen voorts dat de schoolgids van basisscholen, scholen voor voortgezet onderwijs en scholen voor speciaal onderwijs in elk geval informatie bevat over de doelen van het onderwijs en de resultaten die met het onderwijsleerproces worden bereikt.

Naast de voormelde open normen voor de kwaliteit van het onderwijs bevatten de sectorwetten zoals gezegd voor de verschillende soorten scholen<sup>12</sup> ook een veelvoud aan concretere vereisten. Deze vereisten zien op de opleiding

---

11 Het Hof Amsterdam neemt in zijn arrest *X/Universiteit van Amsterdam* (Hof Amsterdam 11 maart 2004, *LJN AO7276*) overigens op grond van de artt. 1.3, 6.5, 7.3 en 7.34 WHW – welke artikelen over de kwaliteit van het onderwijs niets bepalen – aan dat de UvA een ‘wettelijke plicht heeft om kwalitatief behoorlijk wetenschappelijk onderwijs te verzorgen, en dat de ingeschreven student het recht heeft zulk onderwijs te volgen’.

12 Zoals in § 2.3.3 is besproken, zijn er vijf sectorwetten, namelijk: de Wpo voor basisscholen, de Wvo voor scholen voor voortgezet onderwijs (waaronder scholen voor voorbereidend beroepsonderwijs (vbo), scholen voor middelbaar algemeen voortgezet onderwijs (mavo), scholen voor hoger algemeen voortgezet onderwijs (havo), en scholen voor voorbereidend wetenschappelijk onderwijs (vwo)), de Wec voor scholen voor speciaal primair onderwijs en speciaal voortgezet onderwijs, de Web voor scholen voor educatie en beroepsonderwijs en de WHW voor het hoger en wetenschappelijk onderwijs.



van de docenten, de vakken waarin onderwijs dient te worden gegeven, het aantal uren waaruit de onderwijsprogramma's moeten bestaan, et cetera.<sup>13</sup>

In alle sectorwetten is bepaald hoeveel uren onderwijs de leerlingen in de afzonderlijke jaren moeten ontvangen.<sup>14</sup> Art. 8 Wpo bepaalt bijvoorbeeld dat basisschoolleerlingen in 8 schooljaren ten minste 7.520 uren onderwijs ontvangen, waarbij afzonderlijke normen gelden voor de diverse schooljaren.<sup>15</sup>

In de artt. 3 WPO, 2a Wvo, 3 Wec, 32a Wec en 4.2.1 Web worden bevoegdheids- en bekwaamheidseisen gesteld aan docenten, zowel ten aanzien van gedrag als ten aanzien van opleiding.

Op grond van de artt. 8 Wpo en 11 Wec dienen een basisschool en een speciale school het onderwijs af te stemmen op de ontwikkelingsmogelijkheden van de leerling en wordt het onderwijs zodanig ingericht dat de leerling een ononderbroken ontwikkelingsproces kan doorlopen. Art. 7.4 WHW bepaalt dat een opleiding in het hoger of wetenschappelijk onderwijs zodanig wordt ingericht dat een student in redelijkheid in staat wordt gesteld om te voldoen aan de norm voor de studievoortgang.

Krachtens de artt. 8 Wpo, 6c Wvo en 11 Wec worden het primair onderwijs, het voortgezet onderwijs en het speciaal onderwijs tevens zodanig ingericht dat daarbij aandacht wordt besteed aan het bestrijden van achterstanden in het bijzonder in de beheersing van de Nederlandse taal.

Ex de artt. 8 Wpo, 6b en 18 Wvo, 11 en 18a Wec en 7.1.4 Web worden het primair onderwijs, het voortgezet onderwijs en het speciaal onderwijs tevens zodanig ingericht dat leerlingen die in verband met ziekte thuis verblijven dan wel zijn opgenomen in een ziekenhuis op adequate wijze voldoende onderwijs kunnen genieten.

---

13 Dit betreft input-eisen, die betrekking hebben op randvoorwaarden en niet op het onderwijsproces of op de resultaten daarvan, aldus Mentink 1995a, p. 44.

14 Daarbij wordt 'uren onderwijs' ruimer uitgelegd dan letterlijk uit de wet lijkt te volgen. De LKC sluit hiervoor aan bij de wetsgeschiedenis ('begeleid onderwijs onder schooltijd en onder verantwoordelijkheid van daartoe bekwaam onderwijspersoneel') en stelt de school in het gelijk daar waar zij onder 'les' verstaat: 'die tijd, gedurende welke de leerlingen onder verantwoordelijkheid van een docent activiteiten verrichten, waaronder ook contacturen in de klas, het vervullen van praktijkopdrachten, deelname aan practica, sportactiviteiten en excursies'. Vgl. LKC 05.068, VO. Ook de Rechtbank Utrecht overweegt dat de ex art. 12 Wvo voorgeschreven 1.000 uren niet uitsluitend het aantal lessen betreffen, maar het volledige onderwijsprogramma. Vgl. Rb. Utrecht 7 juli 2010, L/JN BN5636 (X/Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs Utrecht), welk vonnis in § 8.3.2 wordt besproken.

15 Zie voor de normen over het aantal uren onderwijs voor de andere scholen de artt. 10-11 Wvo, 11 Wec, 7.2.7 Web, en 7.4, 7.4a, 7.4b WHW. Daarbij merk ik op dat de Eerste Kamer op 26 juni 2012 de Wet onderwijstijd voortgezet onderwijs heeft aangenomen, op grond waarvan het aantal onderwijsuren in het voortgezet onderwijs – en de wijze waarop een facultatief aantal onderwijsuren voor specifieke leerlingen op schoolniveau wordt ingevuld – zal wijzigen. De wet zal naar verwachting per 1 september 2013 in werking treden. Vgl. voor de inhoud van het voorstel *Kamerstukken II 2010/11*, 32 640, nr. 2 en de brief d.d. 2 juli 2012 (met referentie 421662) van de Minister gericht aan alle scholen.

Indien een basisschool, een school voor voortgezet onderwijs of een school voor speciaal onderwijs door de inspectie is beoordeeld als 'zeer zwak' dan zijn deze scholen ex artt. 45a Wpo, 23c Wvo en 48a Wec gehouden de ouders van hun leerlingen hierover te informeren door toezending van de door de inspectie opgestelde samenvatting van het inspectierapport.

Daarnaast dragen ook de – door scholen na te streven – kerndoelen bij aan de kwaliteit van scholen.<sup>16</sup> Kerndoelen zijn opgesteld voor het primair onderwijs, het voortgezet onderwijs en het speciaal onderwijs. Zij omschrijven het eind van een leerproces; het zijn streefdoelen. Kerndoelen bepalen wat iedere school nastreeft bij haar leerlingen, maar zij bepalen niet de wijze waarop de school dit doet; dat wordt expliciet aan de scholen zelf overgelaten.

Voor het primair onderwijs vermeldt de preambule dat het basisonderwijs de brede vorming van kinderen bevordert. Het onderwijs richt zich op de emotionele en verstandelijke ontwikkeling, op de ontwikkeling van de creativiteit en op het verwerven van sociale, culturele en lichamelijke vaardigheden. De kerndoelen zijn een operationalisering hiervan. De kerndoelen zijn verdeeld over de terreinen: Nederlandse taal, Engelse taal, rekenen en wiskunde, oriëntatie op jezelf en de wereld, kunstzinnige oriëntatie, bewegingsonderwijs, en voor Friese scholen ook Friese taal.<sup>17</sup>

Ten aanzien van het voortgezet onderwijs zijn de kerndoelen opgedeeld in de terreinen: Nederlands, Engels, rekenen en wiskunde, mens en natuur, mens en maatschappij, kunst en cultuur, bewegen en sport, en voor Friese scholen Friese taal en cultuur.<sup>18</sup>

De kerndoelen voor het speciaal (basis en voortgezet) onderwijs zijn ingedeeld in leergebiedoverstijgende en leergebiedspecifieke kerndoelen. De leergebiedoverstijgende kerndoelen zijn gegroepeerd in de volgende thema's: zintuiglijke en motorische ontwikkeling, sociaal-emotionele ontwikkeling, leren leren en omgaan met media en technologische hulpmiddelen. De thema's ruimtelijke oriëntatie, en mobiliteit en praktische redzaamheid zijn specifiek van toepassing voor leerlingen met een visuele beperking, leerlingen met een lichamelijke beperking en langdurig zieke leerlingen. De leergebiedspecifieke kerndoelen zijn ingedeeld in: Nederlandse taal, Engels, Friese taal, rekenen/

---

16 De kerndoelen worden van overheidswege vastgesteld en zijn aanvankelijk ingevoerd met de Wet van 27 mei 1992, houdende wijziging van onder meer de Wet op het voortgezet onderwijs en de Wet op het basisonderwijs in verband met de invoering van basisvorming in het voortgezet onderwijs, de invoering van kerndoelen in het primair onderwijs en het voortgezet onderwijs en de invoering van het voorbereidend beroepsonderwijs. Kerndoelen moeten er volgens Mentink toe leiden dat scholen zich optimaal inspannen bepaalde resultaten met hun leerlingen te bereiken. Zij zijn gericht op de gewenste output van het onderwijs. Mentink 1995a, p. 44.

17 Zie het Besluit vernieuwde kerndoelen WPO van 8 oktober 2005.

18 Zie het Besluit kerndoelen onderbouw VO van 7 juni 2006.

wiskunde, oriëntatie op jezelf en de wereld, kunstzinnige oriëntatie en bewegingsonderwijs.<sup>19</sup>

Hierbij komt dat krachtens de WOT toezicht wordt gehouden op scholen. Dit toezicht wordt namens de overheid uitgevoerd door de Inspectie van het Onderwijs, aan de hand van de door de overheid vastgestelde toezichtkaders.<sup>20</sup>

Voor het primair en voortgezet onderwijs bestaan de toezichtkaders uit ongeveer 45 indicatoren, geordend naar de kwaliteitsaspecten conform de WOT. Deze kaders zijn onderverdeeld in vijf domeinen: opbrengsten, onderwijsleerproces, leerlingenzorg, kwaliteitszorg en wet- en regelgeving. De (norm)indicatoren geven een nadere invulling aan de wijze waarop onderwijs dient te worden gegeven. Een normindicator voor het domein 'opbrengsten' in het primair onderwijs is bijvoorbeeld: 'De resultaten van de leerlingen aan het eind van de basisschool liggen ten minste op het niveau dat op grond van de kenmerken van de leerlingenpopulatie mag worden verwacht.' Een normindicator voor het domein 'onderwijsleerproces' in het primair onderwijs luidt: 'Bij de aangeboden leerinhouden voor Nederlandse taal en rekenen en wiskunde betreft de school alle kerndoelen als te bereiken doelstellingen.' Een normindicator voor het domein 'leerlingenzorg' in het primair onderwijs luidt voorts: 'De school gebruikt een samenhangend systeem van genormeerde instrumenten en procedures voor het volgen van de prestaties en de ontwikkeling van de leerlingen.'<sup>21</sup>

Voor het speciaal (primair en voortgezet) onderwijs vermeldt het toezichtkader dat de inspectie 'expliciteert in het waarderingskader hoe zij beoordeelt of een school in redelijkheid presteert en wat daarbij de basiskwaliteit is waarop alle leerlingen recht hebben. Een goede school kan worden getypeerd als een school die onderwijs verzorgt dat ertoe leidt dat alle leerlingen binnen hun mogelijkheden optimale resultaten behalen. Een goede school bewaakt, borgt en verbetert de kwaliteit van haar onderwijs.' De inspectie beoordeelt de kwaliteit van het onderwijs aan de hand van kwaliteitsaspecten en indicatoren. De inspectie onderzoekt bij alle speciale scholen enerzijds de kwaliteitszorg en anderzijds de kwaliteit van de school, door middel van een basisset van indicatoren (het waarderingskader PKO-EC). De basisset indicatoren kan worden verbreed of verdiept. Naarmate de kwaliteit van een school beter is, zal er meer ruimte zijn voor de wensen van de school. Indien een school tot de (zeer) zwakke scholen behoort, zal de inspectie de verbreding en verdieping bepalen op grond van de aangetroffen problematiek bij de school. Indien nodig breidt de inspectie het waarderingskader PKO uit tot een Nader Onderzoek.

---

19 Zie het Besluit kerndoelen WEC van 18 mei 2009.

20 Toezichtkaders zijn de toetsstenen die de inspectie op grond van art. 11 lid 1 Wot opstelt. Zie voor het systeem van toezicht door de inspectie ook § 2.5.2.

21 'Toezichtkader PO/VO 2009, aanpassing 17 mei 2011', *Stcrt.* 2011, nr. 15145.

De indicatoren uit het waarderingskader PKO-EC liggen op de terreinen: systeem van leerlingenzorg, functionaliteit handelingsplanning, aanbod, onderwijstijd, (ortho)pedagogisch handelen, (ortho)didactisch handelen, schoolklimaat en opbrengsten. Meer specifiek geldt voor de opbrengsten van een school als normindicator: 'De resultaten van de leerlingen aan het eind van de schoolperiode liggen ten minste op het niveau dat op grond van de kenmerken van de leerlingenpopulatie mag worden verwacht.'<sup>22</sup>

Ten aanzien van het beroepsonderwijs en volwasseneneducatie (BVE), zoals dat wordt gegeven op bijvoorbeeld ROC's, AOC's, mbo-scholen en vakinstellingen, houdt de inspectie toezicht onder meer door middel van het waarderingskader: het geheel van onderwerpen dat de inspectie bij haar beoordeling betreft inclusief de normering om tot een oordeel te komen. Deze zijn geordend in kwaliteitsgebieden, aspecten en indicatoren. Het waarderingskader voor het BVE kent zeven kwaliteitsgebieden, zijnde: onderwijsproces, examinering en diplomering, opbrengsten, kwaliteitsborging, naleving wettelijke vereisten, kwaliteit docentschap en financiële continuïteit.<sup>23</sup>

Het toezicht op hogescholen en universiteiten is anders ingericht. De kwaliteit van het hoger onderwijs wordt primair bewaakt door de Nederlands-Vlaamse Accreditatieorganisatie. Alleen de opleidingen die door deze organisatie worden goedgekeurd – worden geaccrediteerd – ontvangen van de overheid bekostiging. De inspectie houdt voorts toezicht op het functioneren van deze accreditatieorganisatie en ziet er daarnaast op toe dat de scholen in het hoger onderwijs de onderwijswetgeving naleven.

Art. 23 Gw en de in onderwijswetgeving vervatte (deugdelijkheids)eisen kleuren de civielrechtelijke zorgplicht van scholen jegens leerlingen. Deze eisen zijn evenwel publiekrechtelijk van aard en gelden voor scholen in hun verhouding jegens de overheid. De eisen kunnen daarmee niet een-op-een worden getransponeerd naar de zorgplicht van een school in haar verhouding met (ouders en) leerlingen. Wel vormen de eisen handvatten om de zorgplicht ook in civielrechtelijke zin te concretiseren. Hierop zal in § 8.5.5.3 nader worden ingegaan.

---

22 'Toezichtkader speciaal onderwijs en voortgezet speciaal onderwijs 2005', vastgesteld december 2005, *Stcrt.* 2006, nr. 86.

23 'Toezichtkader BVE 2012', bijlage bij *Kamerstukken II* 2011/12, 31 524, nr. 118; *Stcrt.* 2011, nr. 18890.

### 8.3 JURISPRUDENTIE

#### 8.3.1 Inleiding

Voordat in § 8.5 de wat mij betreft wenselijke invulling van de zorgplicht van scholen voor de kwaliteit van het onderwijs zal worden besproken, zal ik in deze paragraaf eerst een beeld schetsen van de casuïstiek op het terrein van de aansprakelijkheid van scholen voor – gesteld – ondeugdelijk onderwijs. Deze jurisprudentie dient mede als basis voor de invulling van de reikwijdte van de zorgplicht van scholen voor de kwaliteit van het onderwijs. Ik heb ervoor gekozen om deze jurisprudentie vrij uitgebreid in kaart te brengen, zodat de paragraaf tevens dienstig kan zijn voor scholen en de rechtspraak, om inzicht te verkrijgen in de huidige stand van zaken.<sup>24</sup>

In § 8.3.2 zal worden ingegaan op de jurisprudentie over de aansprakelijkheid van scholen waarin schadevergoeding werd gevorderd voor de – gesteld – falende kwaliteit van het gegeven onderwijs. In § 8.3.3 wordt de jurisprudentie geschetst waarin een school of universiteit een voor een leerling of student nadelige beslissing heeft genomen, waarna deze leerling of student een herexamen vordert, een bevordering, schadevergoeding, et cetera. Tevens wordt in die paragraaf – volledigheidshalve – de jurisprudentie besproken over procedures waarin schadevergoeding werd gevorderd vanwege een tekortkoming van een hogeschool of universiteit om een bepaalde (master)graad te verstrekken.

#### 8.3.2 Jurisprudentie kwaliteit van het onderwijs

Er zijn tot op heden slechts vijf vonnissen, waarin een vordering tot schadevergoeding werd toegewezen vanwege tekortschietende kwaliteit van het onderwijs.<sup>25</sup> Ik zal eerst deze vonnissen bespreken om vervolgens in te gaan op de andere, afwijzende uitspraken.

---

24 De *ter naslag* weergegeven jurisprudentie is in kleiner lettertype weergegeven en biedt aanvullende informatie over de casus. Deze kleiner weergegeven teksten kunnen derhalve desgewenst worden overgeslagen.

25 Hierbij laat ik buiten beschouwing de vonnissen Ktr. Rb. Opsterland 28 januari 2003, *Prg.* 2003, 6004 en Vz. Rb. Maastricht 12 januari 2006, LJN AV0664 (*X/Stichting voor beroepsonderwijs en volwasseneducatie westelijk Zuid-Limburg*). Het eerste vonnis betrof een procedure waarin een school van de ouders van een leerling betaling vorderde van voorgeschoten reiskosten en de ouders in reconventie een beroep op verrekening deden vanwege een toerekenbare tekortkoming van de school (gebrekkige begeleiding van hun dyslectische zoon). Het vonnis is evenwel van gering belang, omdat de reconventionele vordering uitsluitend slaagde doordat de school cruciale stellingen onweersproken liet. Het bevat geen maatstaf voor aansprakelijkheid. Het tweede vonnis betreft een procedure tot schadevergoeding van deelnemers aan een opleiding tot vliegtuigonderhoudstechnicus jegens de instelling wegens onvoldoende kwaliteit van de opleiding. De voorzieningenrechter

Het eerste – en daarmee destijds baanbrekende – vonnis betreft de zaak *Gemeente Amsterdam/Schaapman*,<sup>26</sup> waarin de rechtbank oordeelde dat een basisschool was tekortgeschoten in de zorg voor de kwaliteit van het onderwijs door een forse leeronderwijsachterstand te laten ontstaan en tot halverwege de hoogste klas geen maatregelen te nemen om die op te heffen. De school werd veroordeeld tot onder meer vergoeding van bijlessen.

Tom blijkt in groep 5 en 6 als gevolg van ziekte van docenten een leerachterstand te hebben. Tom krijgt in groep 8 het voorlopig schooladvies mavo, maar scoort op een door de ouders geïnitieerde intelligentietest op havo/vwo-niveau. In groep 8 wordt getracht de achterstanden weg te werken, waarvoor onvoldoende tijd is. Zowel de kantonrechter als de rechtbank wijst de vordering toe. De rechtbank overweegt dat de school is tekortgeschoten in haar zorgplicht door een forse leer- of beter onderwijsachterstand te laten ontstaan en tot halverwege groep 8 daartegen geen maatregelen te nemen. Aangezien de school op grond van de Wbo verantwoordelijk is voor de kwaliteit van het onderwijs en deze verplichting mede dient ter bescherming van de leerlingen heeft de school onrechtmatig gehandeld jegens Schaapman. De rechtbank overweegt voorts dat er geen verplichting is een bepaald eindniveau bij een leerling te garanderen, maar wel om de in het schoolprogramma opgenomen lesstof ten minste bij benadering aan de leerlingen aan te bieden. Niet alleen dient te worden getoetst of de school zodra haar signalen bereiken dat er iets mis was, tijdig en voldoende maatregelen heeft genomen, maar ook komt het optreden van de directeur, die de achterstand heeft laten ontstaan en voortbestaan, voor rekening van de school.

Het tweede toewijzende vonnis is het vonnis *Kuiphof/Christelijke Hogeschool Nederland*,<sup>27</sup> waarin een hogeschool aansprakelijk is jegens een studente vanwege onzorgvuldige begeleiding bij de stage, waardoor de studente studievertraging opliep.

Rommie loopt in haar vierde hbo-jaar stage bij Start uitzendbureau. Na haar kritische stageverslag onttrekt Start zich aan het eindbeoordelingsgesprek en schrijft het de hogeschool een kritische brief over Rommie. De hogeschool geeft Rommie een onvoldoende voor de stage. Rommie maakt de opleiding elders af, vordert schadevergoeding van de hogeschool en krijgt daarin gelijk. De rechtbank over-

---

interpreteert uitlatingen van de instelling evenwel als een erkenning van aansprakelijkheid en legt derhalve de inspanningen van de opleiding niet langs de lat van de zorgplicht van deze opleiding.

26 Rb. Amsterdam 26 mei 1999, *AB* 2000, 104, m.nt. BPV (*Gemeente Amsterdam/Schaapman*). Zie voor het vonnis in eerste instantie Ktr. Amsterdam 11 juni 1998, *Gst.* 1999-7091, 6, m.nt. J. Donner (*Schaapman/Gemeente Amsterdam*). Zie over dit vonnis ook Laemers 1999, p. 56; Huisman & Noorlander 2004; Noorlander 2005, p. 496; Van der Putt 2007, p. 70-71; Sperling 2009, p. 65. De moeder van Tom heeft over de situatie en de gevoerde procedures tegen de gemeente een boek geschreven. Zie Schaapman 2000.

27 Rb. Leeuwarden 24 januari 2007, *JA* 2007, 68, m.nt. H. Peters (*Kuiphof/CHN*). Zie over deze uitspraak uitbreider De Tavernier 2007.

weegt dat een school een student dient te begeleiden bij een te volgen stage waarbij geldt dat, wanneer een stage moeizaam verloopt, deze begeleiding intensiever zal moeten zijn en de student handvatten aangereikt moet krijgen om een negatieve beoordeling af te wenden. De rechtbank overweegt voorts dat ook de beoordeling van de stage zorgvuldig moet plaatsvinden, aangezien een negatieve beoordeling in casu meebrengt dat een student een nieuwe stage van zeven maanden moet volgen. De hogeschool kan niet bewijzen adequate begeleiding te hebben gegeven en/of waarschuwingen dat de studente op een onvoldoende afstevende.

De derde voor een leerling succesvolle procedure is het vonnis *X/Stichting Katholiek Onderwijs Volendam*,<sup>28</sup> waarin een leerling uit 4 havo – naar later blijkt – ten onrechte wordt verwijderd van school en in die periode van gedwongen afwezigheid van zijn school onvoldoende (thuis)begeleiding krijgt, hetgeen (deels) tot gevolg heeft dat zijn resultaten achterblijven en hij niet zal worden bevorderd naar 5 havo. De school wordt (deels) veroordeeld in de kosten voor de particuliere opleiding waarin de leerling 4 en 5 havo in één jaar afrondt.

Nadat een leerling (in februari) van school wordt verwijderd vanwege betrokkenheid bij het afsteken van een bootfakkeltje, biedt de school hem een lesprogramma op afstand aan, in afwachting van toelating op een andere school. Nadat de school (in april) in kort geding wordt veroordeeld tot (weder)toelating van de leerling,<sup>29</sup> stelt zij een handelingsplan op dat niet door de leerling wordt ondertekend of gevolgd. De leerling meldt zich (in mei) ziek. Hij rondt havo 4 en 5 vervolgens af aan een particuliere school. De rechtbank kwalificeert de onterechte verwijdering als onrechtmatig, zodat de school in beginsel aansprakelijk is voor de daardoor ontstane schade. De rechtbank overweegt dat een school vrij is om het onderwijs in te richten, zodat het onderwijsbeleid marginaal wordt getoetst. De rechtbank toetst evenwel concreet of de school zich, met de ten aanzien van de leerling genomen maatregelen, voldoende heeft ingespannen. De rechtbank beoordeelt zowel het lesprogramma op afstand als het handelingsplan als onvoldoende; de school heeft haar zorgplicht geschonden. De ziekmelding van de leerling en het uit eigen keuze niet volgen van onderwijs of het afleggen van examens leidt ertoe dat de vergoedingsplicht van de school ex art. 6:101 BW met 20% wordt verminderd.

Opvallend is dat de rechters in geen van deze zaken inzicht geven in de specifieke toetsingsmaatstaf die zij hanteren bij de beoordeling of de scholen hun zorgplicht hebben geschonden. Zij overwegen slechts in het algemeen dat op scholen een (buiten)contractuele zorgplicht rust voor de kwaliteit van het onderwijs. De kantonrechter en de rechtbank in de volgende twee toewij-

---

28 Rb. Haarlem 25 november 2009, *JA* 2010, 38, m.nt. B.M. Pajmans (*X/Stichting Katholiek Onderwijs Volendam*).

29 Vz. Rb. Haarlem 16 april 2008, *LJN* BD0171 (*X/Stichting Katholiek Onderwijs Volendam*), waarin de voorzieningenrechter oordeelt dat de verwijdering in strijd is met het proportionaliteits- en gelijkheidsbeginsel. De school had kunnen volstaan met een schorsing van een week.

zende vonnissen doen dit wel. Zij toetsen aan de – door mij bepleite en te bepleiten<sup>30</sup> – norm ‘redelijk bekwaam en redelijk handelend’.

De vierde toegewezen zaak *X/Stichting Opmaat*<sup>31</sup> betreft een leerling met een achterstand in lezen en schrijven. De kantonrechter overweegt dat uit de door de overheid opgelegde kwaliteitseisen en de rechtsverhouding tussen school en leerling/ouders een zorgplicht voortvloeit op grond waarvan een school dient te handelen als een redelijk bekwaam en redelijk handelend school. Een school hoeft geen niveau te garanderen, maar dient bij een leerling met een achterstand wel maatregelen te treffen die ertoe kunnen leiden dat de achterstand wordt ingelopen. De school heeft hiertoe een adequaat plan gemaakt, maar omdat de docent heeft nagelaten dit plan uit te voeren, heeft de school niet aan haar zorgplicht voldaan.

Een leerling scoort aan het einde van groep 3 onvoldoende in technisch lezen. In groep 4 voert de docent het groepsplan voor technisch lezen, onder meer voor de zwakkere lezers, niet uit. Nadat het niveau van de leerling in groep 4 achteruitgaat, treft de school concrete maatregelen. De ouders vorderen schadevergoeding voor gemaakte kosten aan remedial teaching in groep 4 en 5. De kantonrechter overweegt dat de zorgplicht van een school meebrengt dat zij handelt als een redelijk bekwaam en redelijk handelend school. Een school dient zich voldoende in te spannen voor goede onderwijsresultaten en dient voldoende maatregelen te treffen indien schoolprestaties achterblijven. Een school die een achterstand signaleert, dient de mogelijkheden en onmogelijkheden te duiden om deze weg te werken, zodat beoordeeld kan worden welke ondersteuning verder nodig is. Nadat de school in groep 3 bekend was met de achterstand diende zij maatregelen te nemen, niet ter garantie van een bepaald niveau, maar met het oog op het zo mogelijk inlopen van de achterstand. Het groepsplan in groep 4 was hiervoor voldoende. De school heeft niettemin haar zorgplicht geschonden doordat de docent het plan niet uitvoerde. In groep 5 heeft de school wel voldoende maatregelen getroffen.

De vijfde toegewezen zaak *X/Stichting Fontys*,<sup>32</sup> betreft opnieuw de niet-toereikende begeleiding van een stage door een hogeschool. De rechtbank toetst of de hogeschool heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend hogeschool mag worden verwacht en beoordeelt de door de hogeschool gegeven begeleiding als onvoldoende.

Na een eerste mislukte vierdejaars stage, mislukt ook de tweede stage van een hbo-student ontwikkelingspedagogiek. De student rondt de opleiding af met een aantal jaren vertraging en vordert hiervoor schadevergoeding. De rechtbank overweegt dat op de hogeschool een zorgplicht rust, die zij zal toetsen aan het criterium

---

30 Vgl. Noorlander & Paijmans 2011 en § 8.5.5.3.

31 Ktr. Rb. Breda 11 april 2012, *LJN* BW3199 (*X/Stichting Opmaat*).

32 Rb. 's-Hertogenbosch 27 juni 2012, *LJN* BW9260 (*X/Stichting Fontys*).



‘redelijk bekwaam en redelijk handelend hogeschool’. Een hogeschool dient studenten die stage lopen te begeleiden, waarbij van vierdejaars studenten een behoorlijke mate van zelfstandigheid mag worden verwacht. De hogeschool dient studenten niettemin handvatten te bieden om hun eindstage en daarmee hun studie af te ronden. Een hogeschool dient voldoende zicht te houden op het verloop van een stage, zodat zij kan reageren op signalen dat er problemen zijn en zo nodig kan bijsturen of ingrijpen. Voor studenten bij wie de stage moeizaam verloopt, zal de begeleiding intensiever moeten zijn. De rechtbank oordeelt dat de hogeschool er bij aanvang van de tweede stage onvoldoende op heeft toegezien dat de student de stage goed voorbereid zou beginnen en dat de hogeschool de student vervolgens te lang heeft laten ‘doormodderen’ alvorens in te grijpen.

De andere uitspraken op dit terrein betreffen zaken, waarin de vordering tot schadevergoeding van ouders en leerlingen voor ondeugdelijk onderwijs werden afgewezen.

In het arrest *X/Universiteit van Amsterdam*,<sup>33</sup> oordeelt het hof dat rapportages van een visitatiecommissie tot onderbouwing kunnen dienen voor een civielrechtelijke vordering van een student jegens een universiteit, maar wijst het de vordering af, omdat uit de conclusies van de visitatiecommissie volgt dat het eindniveau van de opleiding voldoet.

Het hof overweegt dat een universiteit op grond van de WHW kwalitatief behoorlijk onderwijs dient te verzorgen. Een student heeft het recht dit onderwijs te volgen. Hoewel de visitatierapporten zijn opgesteld in het kader van de kwaliteitszorg ex art. 1.18 WHW mogen de studenten hierop, ter onderbouwing van hun vordering, een beroep doen. Visitatierapporten worden evenwel opgesteld ter bevordering van de kwaliteit van het onderwijs, zodat niet elk kritiekpunt leidt tot het oordeel dat het onderwijs onvoldoende kwaliteit had. Het eindoordeel over de opleiding als geheel is beslissend. Daarin zijn de in de praktijk onvermijdelijke sterke en zwakke punten van iedere afzonderlijke opleiding betrokken en tegen elkaar afgezet. Het hof verwijst naar de volgende conclusies uit het visitatierapport: ‘Uit het rapport blijkt dat alle opleidingen van academisch niveau zijn.’ en ‘Het eindniveau van de opleiding is ondanks alle problemen zeker voldoende. De afgestudeerden voeren met recht de titel drs.’ Hoewel de visitatiecommissie aanzienlijke kritiek had, was het eindniveau voldoende. De vordering wordt afgewezen.

In het arrest *X/Gemeente Hengelo*,<sup>34</sup> zijn aan de orde de inspanningen van een basisschool jegens een leerling die vanaf groep 3 achterblijft en waarvan later – in groep 8 – blijkt dat sprake is van dyslexie. Geoordeeld wordt dat de school tijdig de taalproblemen van de leerling heeft onderkend en de leerling daarop voldoende adequaat heeft begeleid.

---

33 Hof Amsterdam 11 maart 2004, *LJN AO7276 (X/Universiteit van Amsterdam)*. Zie hierover ook Huisman 2004, p. 234-244; Noorlander 2005, p. 501-203; Sperling 2009, p. 66.

34 Hof Arnhem 13 juni 2006, *LJN AY9107 (X/Gemeente Hengelo)*.

Vanaf groep 3 blijft een leerling achter met lezen en schrijven, waarna de school verschillende maatregelen treft. Eerst in groep 8 wordt, op verzoek van de ouders, een test afgenomen, waaruit blijkt dat de leerling dyslexie en een achterstand heeft. Het hof overweegt dat een school een leerling dient te begeleiden en op te leiden zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend school mag worden verwacht. Het hof overweegt dat de school de leerling ten aanzien van taalonderwijs steeds bijzonder heeft gevolgd en bijzondere leeraandacht heeft gegeven (remedial teaching, huiswerk thuis, controledictees, begeleiding door de schoolbegeleidingsdienst en begeleiding door een externe ambulant begeleider). De school mocht vertrouwen op de adviezen van de ambulant begeleider. Niet gesteld is waarom de school de dyslexie eerder had moeten ontdekken. De school heeft de taalproblemen tijdig onderkend en de leerling vervolgens voldoende adequaat begeleid en via tests zijn voortgang gecontroleerd, terwijl de tests geen aanleiding gaven de leerling anders te begeleiden of hem te laten testen op dyslexie. De school heeft geen zorgplicht geschonden.

In het vonnis *X/Het Amsterdams Lyceum*<sup>35</sup> staan de inspanningen van een docent Frans jegens een leerling met dyslexie centraal. In de procedure komt evenwel niet vast te staan dat de havo-school geen deugdelijk onderwijs heeft gegeven. Evenmin is gebleken dat de dyslexiecoördinator onvoldoende adequaat is opgetreden.

Na drie jaar vwo wordt een leerling niet bevorderd en maakt zij de havo-opleiding af. Na dit diploma haalt zij bij een particuliere onderwijsinstelling in één jaar het vwo-diploma. De ouders stellen dat de school, vooral de docent Frans, onvoldoende rekening heeft gehouden met de dyslexie van de leerlinge. De ouders vorderen vergoeding van de kosten voor de particuliere onderwijsinstelling, voor bijles, et cetera. De vordering wordt afgewezen, omdat niet komt vast te staan dat de school haar zorgplicht heeft geschonden. De slechte cijfers voor Frans (en een aantal andere vakken) betekenen niet dat de school geen deugdelijk onderwijs heeft geboden, omdat er andere redenen kunnen zijn waarom een leerling op enig moment slechte cijfers haalt. De mentor heeft aan het begin van het leerjaar met de leerlinge over de lage cijfers voor Frans gesproken en de moeder van de leerlinge is door de docent gewezen op het dyslexiebeleid en verwezen naar de dyslexiecoördinator. Niet gebleken is dat de dyslexiecoördinator onvoldoende adequaat is opgetreden.

Het arrest *X/Vereniging voor Protestants-Christelijk Voortgezet Onderwijs voor de regio Gorinchem*,<sup>36</sup> waarin ouders van een hoogbegaafde leerling de school verwijten geen passend onderwijs te hebben geboden, wijst het hof de vordering af, omdat enerzijds niet blijkt dat de school in het algemeen ondeugdelijk

---

35 Rb. Amsterdam 14 mei 2008, NJF 2008, 260 (*X/Het Amsterdams Lyceum*).

36 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*). Zie over deze procedure in eerste aanleg ook Noorlander 2005, p. 503-504 en Van der Putt 2007, p. 68-69.

onderwijs heeft gegeven en anderzijds niet blijkt dat de school jegens de desbetreffende leerling is tekortgeschoten passend onderwijs te geven. Het enkele feit dat een school geen specifiek hoogbegaafdenbeleid heeft, doet hieraan niet af.

De ouders van een leerling die het tweede brugklasjaar moet overdoen, informeren de school over zijn hoogbegaafdheid en verzoeken alsnog bevordering van de leerling. De school weigert en biedt begeleiding aan. De school volgt het advies van de klachtencommissie, die oordeelde dat de school door het ontbreken van een hoogbegaafdenbeleid niet slagvaardig reageerde, maar ook daarna presteert de leerling niet goed. De rechtbank kent de school een beleidsvrijheid toe en wijst de vordering tot schadevergoeding af, omdat de school passend onderwijs heeft geboden. Het hof oordeelt dat de school niet onzorgvuldig heeft gehandeld doordat zij niet (snel) een hoogbegaafdenbeleid heeft opgesteld. Getoetst moet worden aan de artt. 23a en 24 Wvo, waarin een hoogbegaafdenbeleid niet als voorwaarde wordt gesteld. Niet gebleken is dat de school ondeugdelijk onderwijs heeft aangeboden. Met de stelling dat de school onvoldoende verrijkingsstof en versnelling heeft aangeboden, miskennen de ouders dat de leerling een school bezocht voor regulier, klassikaal onderwijs. Niet geëist kan worden dat reguliere lesstof uit het programma verdwijnt en dat daarvoor in de plaats voor deze leerling moeilijker en uitdagender werk wordt ingeroosterd. Wel kunnen individueel afspraken worden gemaakt voor verdieping/versnelling. Niet gebleken is dat de school hierin is tekortgeschoten.

In het vonnis *X/Stichting Boor*<sup>37</sup> wordt de vordering van een havo-leerlinge die lijdt aan chronische migraine en de school aanspreekt omdat zij haar meer ondersteuning had moeten bieden, afgewezen, voornamelijk omdat de stellingen van de leerlinge onvoldoende zijn onderbouwd.

Een havo-leerlinge lijdt aan chronische migraine, waardoor zij veel lessen en toetsen mist. De school biedt ondersteuning, zoals bijlessen, waarvan de leerlinge geen gebruik maakt. De leerlinge blijft in het vierde jaar zitten en dient een klacht in bij de klachtencommissie. Deze oordeelt dat de school meer ondersteuning had moeten bieden en voorts dat de leerlinge meer op aangeboden faciliteiten had moeten ingaan. De rechtbank overweegt dat scholen de vrijheid hebben het onderwijs naar eigen inzicht in te richten, waardoor het beleid slechts marginaal door een rechter kan worden getoetst. De school moest zo veel mogelijk rekening houden met de migraine van de leerlinge. De rechtbank acht echter de stellingen van de leerlinge, dat de school te weinig begeleiding bood en dat zij weerstand ondervond van de docenten, onvoldoende concreet onderbouwd. De school is niet aansprakelijk.

In de zaak *X/Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs Utrecht*<sup>38</sup> wordt een vwo-school onder meer verweten dat veel lessen zijn vervallen en een docent

---

37 Rb. Rotterdam 17 februari 2010, *NJF* 2010, 169 (*X/Stichting Boor*).

38 Rb. Utrecht 7 juli 2010, *LJN* BN5636 (*X/Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs Utrecht*).

economie niet goed heeft gefunctioneerd. De rechtbank oordeelt dat de school tijdige en adequate maatregelen heeft genomen zowel ter zake de ziekte van een docent als het disfunctioneren van een andere docent. De school is niet aansprakelijk.

Nadat een leerlinge in 5 gymnasium doubleert, behaalt zij haar vwo-diploma bij een particulier instituut. De ouders vorderen schadevergoeding, omdat in het vijfde jaar veel lesuren waren vervallen, de docent economie disfunctioneerde, de school het verzuim van de leerlinge op zijn beloop liet en de ouders hierover niet inlichtte. De rechtbank stelt vast dat de ex art. 12 WVO voorgeschreven 1.000 uren niet uitsluitend het aantal lesuren betreffen, maar het volledige onderwijsprogramma. De rechtbank overweegt dat de zorgplicht van de school voor de kwaliteit van het onderwijs een inspanningsverbintenis is. De school moet tijdige en adequate maatregelen nemen om lesuitval zo veel mogelijk te voorkomen. De school heeft voldoende getracht de ziekte van de docent Latijn op te vangen. Een school is niet gehouden op ziekte te anticiperen door bij voorbaat een reservedocent aan te nemen. De school heeft zich ten aanzien van de docent economie voldoende ingespannen: zij heeft de docent aangesproken, hem laten begeleiden en hem vervolgens vervangen. Niet gebleken is dat de school de ouders niet tijdig op de hoogte heeft gesteld van het verzuim. Bovendien hadden de ouders lopende het jaar via de website zelf het verzuim kunnen bijhouden. De school is niet aansprakelijk.

Het ongepubliceerde vonnis van de Rechtbank Alkmaar<sup>39</sup> betreft een autistische leerling die aan het begin van zijn derde havo-jaar uitvalt voor het onderwijs, waarna de ouders de school verwijten onvoldoende passend en kwalitatief onderwijs te hebben geboden. De rechtbank toetst de verwijten van de ouders concreet en komt tot het oordeel dat er weliswaar geen sprake was van een optimale situatie maar evenmin van een schending van de zorgplicht.

Een leerling met de stoornis van Asperger wordt vanaf medio september van zijn derde havo-jaar door zijn ouders thuis gehouden vanwege depressieve klachten. De leerling ontvangt aanvankelijk huiswerkbegeleiding via de school en volgt vanaf 30 oktober onderwijs via de Leidse Onderwijsinstellingen (LOI). Zijn ouders stellen dat de school is tekortgeschoten in de verplichting passend en kwalitatief behoorlijk onderwijs te bieden. De rechtbank toetst alle afzonderlijke verwijten van de ouders, zoals het aantal verhuizingen van de klas in de eerste twee jaren, het niet tijdig laten verrichten van dyslexieonderzoek, de verplaatsing van de klas naar een voor autistische leerlingen ongeschikte (prikkelrijke) ruimte en de uitval van lessen door niet beschikbare of zieke docenten, doch komt op alle punten tot de conclusie dat de school haar zorgplicht niet heeft geschonden. Ook de inspanningen van de school nadat de leerling was uitgevallen, worden door de rechtbank niet als onvoldoende beoordeeld, zodat de school haar zorgplicht niet heeft geschonden.

---

39 Rb. Alkmaar 28 maart 2012, zaaknummer/rolnummer 128449 / HA ZA 11-314 (ongepubliceerd).

Het vonnis *X/Stichting Scholen van het Rozenkruis*<sup>40</sup> betreft een leerling met gedragsproblemen die acht jaren primair onderwijs heeft gevolgd. Zijn ouders stellen dat de school haar zorgplicht heeft geschonden. Aangezien de school concrete maatregelen heeft getroffen in lijn met de externe adviezen, komt een dergelijke schending niet vast te staan.

Een leerling volgt acht jaren primair onderwijs. Vanaf groep 3 worden er leer- en gedragsproblemen vastgesteld en wordt een extern advies aan de school verstrekt. In groep 4 wordt NLD-achtige problematiek geconstateerd (non-verbale leerstoornis) en wordt een extern advies aan de school verstrekt. In overleg met de remedial teacher en de ouders worden er maatregelen getroffen. In groep 8 wordt de leerling getest op een leerachterstand, waarbij hij bovengemiddeld, maar voornamelijk ondergemiddeld presteert. De rechtbank overweegt dat een school een leerling dient te begeleiden en op te leiden zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend school mag worden verwacht. Waar de beoordeling raakt aan de vrijheid van onderwijs, dient de rechtbank terughoudend te toetsen. Het enkele feit dat de leerling een leerachterstand heeft, brengt niet mee dat de school onzorgvuldig heeft gehandeld. Niet is komen vast te staan dat de school is tekortgeschoten in de verslaglegging van de voortgang van de leerling. Het verwijt van de ouders dat de school niet alle externe adviezen heeft opgevolgd, slaagt evenmin. De school en de ouders hebben afspraken gemaakt over de te nemen maatregelen en de school heeft voldoende concrete maatregelen getroffen met het oog op de leerling. De zorgplicht is niet geschonden.

Uit deze jurisprudentie blijkt dat het in de praktijk moeilijk is om vast te stellen dat een school de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden. Uit de jurisprudentie kan wel een aantal overwegingen worden gedestilleerd, die de zorgplicht op dat punt inzichtelijker maken, zij het dat de overwegingen hun herkomst vinden in concrete situaties, zodat deze niet in alle situaties onverkort kunnen worden toegepast. Het betreft de volgende – losse – overwegingen:

- Een school is niet verplicht een bepaald eindniveau te garanderen. Wel is de school gehouden om de in het schoolprogramma opgenomen lesstof ten minste bij benadering aan de leerlingen aan te bieden.
- Een school moet tijdige en adequate maatregelen nemen om lesuitval zo veel mogelijk te voorkomen.
- Een school is niet gehouden op ziekte van docenten te anticiperen door bij voorbaat een reservedocent aan te nemen.
- Het enkele feit dat de leerling slechte cijfers voor één of meer vakken haalt, is geen bewijs voor de stelling dat de school ondeugdelijk onderwijs heeft geboden.
- Indien een school signalen bereiken dat er iets mis is met de schoolprestaties van een leerling, dient zij tijdig en voldoende maatregelen te nemen.

---

40 Rb. Amsterdam 27 juni 2012, LJN BX4929 (*X/Stichting Scholen van het Rozenkruis*).

- Het enkele feit dat een school geen hoogbegaafdenbeleid heeft opgesteld, brengt niet mee dat de school niet aan de zorgplicht heeft voldaan. Getoetst dient te worden of de school heeft voldaan aan de kwaliteitseisen uit de sectorwetten.
- Van een school voor regulier, klassikaal onderwijs kan niet worden geëist dat reguliere lesstof uit het programma verdwijnt en dat daarvoor in de plaats voor een specifieke leerling moeilijker en uitdagender werk wordt ingeroosterd. Wel kunnen en moeten individueel afspraken worden gemaakt voor verdieping/versnelling.
- Een school moet een leerling stagebegeleiding bieden. Bij een moeizame stage zal deze begeleiding intensiever moeten zijn en moeten een leerling handvatten worden aangereikt om een onvoldoende af te wenden.
- Indien een school de maatregel van verwijdering aan een leerling oplegt, zal de school – totdat de leerling op een andere school is geplaatst – zich moeten inzetten voor een lesprogramma op afstand, afgestemd op de omstandigheden van de specifieke leerling.

### 8.3.3 Jurisprudentie beslissingen vs. kwaliteit onderwijs

Rondom de kwaliteit van het onderwijs worden echter voornamelijk vorderingen ingesteld naar aanleiding van een specifiek besluit of een specifieke beoordeling door een school. Een dergelijk besluit of beoordeling, indien negatief voor de leerling, leidt dan tot procedures met als inzet een herexamen, een hoger cijfer, de toelating tot een hogere opleiding, een schadevergoeding, et cetera.

Een dergelijke beslissing van een school kwalificeert soms als een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht, maar lang niet altijd.<sup>41</sup> Daardoor is de civiele rechter ten aanzien van de in deze paragraaf besproken jurisprudentie soms de enige bevoegde rechter en wordt hij in andere gevallen ten behoeve van een parallelle rechtsgang als restrechter ingeschakeld, indien de vordering geen betrekking heeft op een besluit.<sup>42</sup>

Hoewel deze vorderingen niet de primaire insteek van dit hoofdstuk vormen, zijn de uitspraken niettemin illustratief en nuttig voor de zorgplicht van

---

41 De vraag of een beslissing een besluit in de zin van de Awb is, hangt onder meer af van de vraag of het een openbare of een bijzondere school is die de beslissing neemt. Bij scholen voor openbaar onderwijs betreffen beslissingen doorgaans besluiten. Ten aanzien van scholen voor bijzonder onderwijs zal in beginsel alleen de verklaring van het instellingsbestuur dat een getuigschrift (al dan niet) kan worden afgegeven worden gekwalificeerd als besluit. Vgl. ABRvS 19 juli 2006, AB 2007, 41, m.nt. BPV (*X/H ogeschool Zuyd*). De afgifte van het getuigschrift, dat voor deze uitspraak veelal werd aangemerkt als besluit, is – zo merkt annotator Vermeulen op – alsdan slechts een feitelijke uitvoeringshandeling.

42 De jurisprudentie die in deze paragraaf wordt besproken, betreft primair civielrechtelijke vorderingen, derhalve beslist door de civiele rechter op grond van doorgaans wanprestatie of onrechtmatige daad. Daar waar niettemin (enkele) bestuursrechtelijke uitspraken aan de orde komen, wordt dat expliciet als zodanig vermeld.

scholen voor de kwaliteit van het onderwijs. Uit deze uitspraken blijkt vooral, zoals ook uit de jurisprudentie in de vorige paragraaf, dat scholen op bepaalde punten beleidsvrijheid toekomt als gevolg waarvan de civiele rechter zich ter zake terughoudend opstelt.

Ten eerste zijn er vorderingen waarin leerlingen of studenten van een school of universiteit een herexamen of hertentamen vorderen, zoals op middelbare-schoolniveau de vonnissen *X/Stichting Gooise Scholen Federatie*,<sup>43</sup> *X/Stichting Scholengemeenschap Montessori-Lyceum*,<sup>44</sup> *X/Stichting Purmerendse Scholengroep*<sup>45</sup> en op universitair niveau de uitspraak *X/Universiteit Utrecht*<sup>46</sup> en het arrest *X/Stichting Katholieke Universiteit Nijmegen*.<sup>47</sup> Op het laatste arrest na zijn deze vorderingen afgewezen.

Een vordering tot schadevergoeding van een afgestudeerde studente diergeneeskunde, die tijdens haar studie drie besluiten van de Commissie Individueel Doctoraal Examen Diergeneeskunde bestuursrechtelijk aanvocht en daarin succesvol was, werd in het civielrechtelijke vonnis *X/Universiteit*

---

43 Vz. Rb. Amsterdam 30 augustus 2007, *NJF* 2008, 503 (*X/Stichting Gooise Scholen Federatie*), waarin een leerlinge vanwege haar onvoldoende cijfers niet wordt bevorderd en het door een wijziging in het beleid niet meer mogelijk is door middel van een herexamen het rapportcijfer te wijzigen. Aangezien de school heeft voldaan aan de op haar rustende informatieplicht over het gewijzigde beleid wordt de vordering afgewezen.

44 Vz. Rb. Rotterdam 8 juli 2010, *LJN* BN3221 (*X/Stichting Scholengemeenschap Montessori-Lyceum*), waarin een leerling uit 5 vwo herkansingen vordert voor toetsen in twee vakken, met als doel te worden bevorderd naar 6 vwo, welke vordering wordt afgewezen.

45 Vz. Rb. Haarlem 3 augustus 2011, *LJN* BR4065 (*X/Stichting Purmerendse Scholengroep*). Het betreft een leerlinge in 6 vwo die haar herexamen wiskunde A niet haalt en deelname aan een tweede herexamen (een ingeroosterd derde tijdvak examen) vordert. De voorzieningenrechter oordeelt dat het spoedeisende belang ontbreekt, omdat de leerlinge niet in aanmerking komt voor deelname aan het ingeroosterde derde tijdvak herexamen. Voorts overweegt de voorzieningenrechter dat eerst het oordeel van de inspectie zou moeten worden gevraagd en wijst hij de vordering af.

46 ABRvS 23 januari 2008, *LJN* BC2544 (*X/Universiteit Utrecht*), waarin een studente diergeneeskunde bij de bestuursrechter zonder succes opkomt tegen een besluit van de universiteit om haar geen extra tentamenkans te gunnen. De Raad van State oordeelt dat de rechtbank op goede gronden tot het oordeel is gekomen dat de universiteit in redelijkheid heeft kunnen besluiten het verzoek van de studente om een extra tentamenkans af te wijzen.

47 Hof Arnhem 3 augustus 2010, *LJN* BM3018 (*X/Stichting Katholieke Universiteit Nijmegen*), waarin de universiteit een geneeskundestudent belet om voor de vierde maal deel te nemen aan een tentamen voor een practicumblok. Mede omdat het aantal tentamenkansen niet schriftelijk is vastgelegd, is het hof (in kort geding) van oordeel dat de universiteit onrechtmatig handelt jegens de student en beveelt het hof de universiteit dit onrechtmatige handelen te staken en de student in de gelegenheid te stellen het practicumblok te volgen en hiervoor tentamenkansen te gunnen. Vgl. ook ABRvS 4 juli 2007, *LJN* BA8735 (*X/Universiteit Utrecht*), voor een ongegrond verklaard hoger beroep ter zake een besluit van een examencommissie om, na een wijziging in het curriculum, een termijn te stellen waarbinnen tentamens in het oude curriculum dienden te worden afgelegd.

*Utrecht*<sup>48</sup> echter wel toegewezen. De universiteit had onrechtmatig gehandeld jegens de studente door drie besluiten te nemen waardoor de studente studieovertraging opliep, welke besluiten werden vernietigd door de Raad van State en het College van Beroep.

Ten tweede zijn er vorderingen tot (weder)toelating tot een opleiding na een negatief bindend studieadvies, zoals het vonnis *X/Regionaal Opleidingen Centrum Eindhoven*,<sup>49</sup> het arrest *X/Stichting Hogeschool Rotterdam*,<sup>50</sup> het vonnis *X/BGL & Partners*,<sup>51</sup> en het kort geding vonnis *X/Stichting Hoger Onderwijs Nederland*.<sup>52</sup> Ook deze vorderingen werden afgewezen.

- 
- 48 Rb. Utrecht 11 maart 2009, *LJN BH5715 (X/Universiteit Utrecht)*. Vanwege onvoldoende onderbouwing dat de studente als gevolg van de onjuiste besluiten een studieovertraging van 44 maanden had opgelopen, nam de rechtbank een vertraging van 7 maanden aan. Zie spiegelbeeldig Hof 's-Hertogenbosch 31 juli 2012, *LJN BX3212 (X/Universiteit Maastricht)*, waarin besluiten van de (examencommissie van de) universiteit, waardoor een studente studieovertraging had opgelopen, juist in stand bleven bij het College van Beroep voor de Examens en de studente geen beroep instelde bij de rechtbank. Rechtbank en hof wijzen de vordering tot schadevergoeding af, omdat de universiteit zich mag beroepen op de formele rechtskracht van deze besluiten en van bijzondere omstandigheden die een uitzondering hierop rechtvaardigen geen sprake is.
- 49 Vz. Rb. 's-Hertogenbosch 10 oktober 2007, *LJN BB5247 (X/Regionaal Opleidingen Centrum Eindhoven)*, waarin een leerling aan een ROC vordert te worden toegelaten tot de opleiding, na een negatief bindend studieadvies. De voorzieningenrechter overweegt dat het standpunt van het ROC dat de opleiding niet geschikt is voor de leerling redelijk is. Voorts maakt de voorzieningenrechter een belangenafweging tussen enerzijds het belang van de leerling om de opleiding te mogen afronden en anderzijds het belang van het ROC om de kwaliteit van het onderwijs en de belangen van de overige 1.500 leerlingen te bewaken, en laat het belang van het ROC zwaarder wegen.
- 50 Hof 's-Gravenhage 20 juli 2010, *LJN BN2139 (X/Stichting Hogeschool Rotterdam)*, waarin een student na een bindend studieadvies niet meer wordt toegelaten tot de opleiding, terwijl hij zijn propedeuse wenst af te maken. Zijn vordering tot toelating wordt afgewezen, onder meer omdat het bindend studieadvies niet onzorgvuldig was.
- 51 Ktr. Rb. Haarlem 13 oktober 2010, *LJN BO9291 (X/BGL & Partners)*, waarin een school besliste dat een deelnemster aan de opleiding tot kindercoach deze opleiding niet met goed gevolg zou kunnen afronden, omdat zij onvoldoende scoorde op het onderdeel reflecteren en intervisie. Zij moest derhalve de opleiding staken. De deelnemster vordert schadevergoeding, welke vordering wordt afgewezen omdat de deelnemster onvoldoende onderbouwt waarin de school een fout heeft gemaakt bij het geven van het onderwijs en de daarbij behorende beoordelingen.
- 52 Vz. Rb. 's-Gravenhage 27 april 2012, *LJN BW5587 (X/Stichting hoger Onderwijs Nederland)*, betreffende Hogeschool INHolland die een bachelorstudente Mondzorgkunde na twee jaar opleiding een negatief bindend studieadvies verstrekke. Het door de studente hiertegen ingestelde beroep wordt door het College van Beroep voor de Examens ongegrond verklaard. De voorzieningenrechter die de vordering van de studente tot (weder)toelating tot de opleiding beoordeelt, wijst de vordering – na een marginale toetsing – af, omdat de hogeschool in redelijkheid tot het afwijzend studieadvies heeft kunnen komen.



Ten derde zijn er vorderingen tot toelating tot het centraal eindexamen, zoals de vonnissen *X/Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs te Oss*,<sup>53</sup> *X/Stichting EBC regio Haaglanden en Omstreken*<sup>54</sup> en *X/Stichting Algemeen Voortgezet Onderwijs Arnhem en omstreken*,<sup>55</sup> of vorderingen tot afgifte van vrijstellingen voor bepaalde vakken, zoals het vonnis *X/Hogeschool Rotterdam*.<sup>56</sup> De resultaten van deze vorderingen zijn zeer wisselend en sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval en de soms strikte regelgeving ter zake, zodat een beoordeling van de inspanningen van een school veelal niet aan de orde is.

Ten vierde zijn er de vorderingen waaraan een inhoudelijke 'beoordeling' van de school over prestaties van een leerling ten grondslag ligt. Dit betreft bijvoorbeeld vorderingen tot plaatsing van een leerling op een school van een hoger niveau dan het niveau waarop de leerling is geplaatst, zoals de vonnissen *X/Stichting Openbaar Onderwijs Primair*<sup>57</sup> en *X/Stichting Achterhoek V.O.*<sup>58</sup> Ook

---

53 Vz. Rb. 's-Hertogenbosch 19 mei 2008, L/JN BD2317 (*X/Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs te Oss; Mondriaan College*), waarin een havo een leerling had uitgesloten van het centraal eindexamen, omdat hij niet had voldaan aan door de school, aan het schoolexamen, gestelde eisen. De voorzieningenrechter beveelt de school de leerling toe te laten tot het centraal eindexamen, omdat de school op grond van het – op de Wvo gebaseerde – Eindexamenbesluit niet de bevoegdheid heeft een leerling van het centraal eindexamen uit te sluiten. Een leerling kan na het centraal eindexamen door middel van losse certificaten alsnog aan de vereisten voor een havo-diploma voldoen.

54 Vz. Rb. 's-Gravenhage 11 juni 2007, L/JN BA6828 (*X/Stichting EBC regio Haaglanden en Omstreken*), waarin een vordering van een vwo-leerling om te worden toegelaten tot het centraal schriftelijk examen wordt afgewezen, omdat de leerling niet heeft deelgenomen aan de voorafgaande schoolexamens. Dit vonnis is onjuist in het licht van het Eindexamenbesluit en de mogelijkheid afzonderlijke certificaten te behalen.

55 Vz. Rb. Arnhem 14 juni 2006, L/JN AB2173 (*X/Stichting Algemeen Voortgezet Onderwijs Arnhem en omstreken*). Een leerling had onvoldoende gescoord op profielwerkstukken en werd op grond daarvan door de school uitgesloten van het centraal eindexamen. De vordering tot toelating wordt toegewezen, omdat de school heeft miskend dat het Eindexamenbesluit toelaat dat leerlingen afzonderlijke certificaten behalen voor vakken waarin zij een zes of hoger hebben behaald om daarmee (bijvoorbeeld in het avondonderwijs) hun diploma verder op te bouwen.

56 Rb. Rotterdam 1 oktober 2008, L/JN BG2518 (*X/Hogeschool Rotterdam*), waarin een deeltijdstudent aan een docentenopleiding Engels een aantal vrijstellingen had verzocht, waarover onduidelijkheid en discussie ontstond. De rechtbank wijst een bedrag ad één jaar collegegeld toe aan schadevergoeding, niet omdat de hogeschool de vrijstellingen had moeten verlenen, maar omdat de hogeschool hierover eerst na ruim drie jaar een beslissing nam, hetgeen de rechtbank onrechtmatig acht.

57 Vz. Rb. Amsterdam 13 april 2007, NJF 2007, 259 (*X/Stichting Openbaar Onderwijs Primair*). Ondanks een hoge Cito-score (548) geeft een basisschool een leerling – op basis van het leerlingvolgsysteem – een havo-advies. De ouders hebben een externe onderzoeksinstituting verzocht een schoolkeuzeonderzoek te doen, waarvan de uitkomst schooltype vwo is. De ouders vorderen van de basisschool wijziging van het advies in havo/vwo-advies. De voorzieningenrechter kwalificeert het advies als een 'beoordeling', waarbij als uitgangspunt de beleidsvrijheid van de school geldt en een daaruit volgende beperkte toetsing door de (civiele of bestuurs)rechter. De voorzieningenrechter oordeelt dat de school in redelijkheid tot haar besluit heeft kunnen komen.

zijn er procedures waarin ouders vorderen dat hun kind versneld naar een hogere klas moet doorstromen, zoals het bestuursrechtelijke vonnis *X/Vereniging voor Basisonderwijs Schoolvereniging Gooiland*,<sup>59</sup> of waarin zij vorderen dat een school de beslissing herzielt een leerling niet te bevorderen naar het volgende leerjaar.<sup>60</sup> Voorts is er een categorie vorderingen tot ophoging van een (examen)cijfer.<sup>61</sup>

Aangezien alsdan in geschil is een 'vakdeskundige beoordeling van het kennen en/of kunnen van een examenkandidaat', overwegen rechters hierover doorgaans dat deze beoordeling in beginsel is voorbehouden aan de desbetreffende vakdocent. De civiele rechter stelt zich ter zake terughoudend op. Hij acht slechts plaats voor ingrijpen indien sprake is van een apert onzorgvuldige beoordeling, bijvoorbeeld blijkend uit een of meer evident grove fouten, dan wel indien duidelijk is dat de beoordeling op uiterst onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen<sup>62</sup> of de beoordeling duidelijk ongelijk is bij gelijke presta-

- 
- 58 Rb. Zutphen 18 mei 2011, *LJN BQ4978 (X/Stichting Achterhoek V.O.)*. Ouders van een leerlinge uit groep 8 vorderden plaatsing van hun dochter in havo/vwo in plaats van vmbo(t)/havo, waarin zij was geplaatst. De vordering wordt afgewezen, omdat het besluit tot plaatsing zorgvuldig tot stand is gekomen op basis van het onderwijskundige rapport van de basisschool en de uitslag van de Cito-toets.
- 59 Vz. Rb. Amsterdam 29 juli 1999, *AB 2000*, 105, m.nt. BPV (*X/Vereniging voor Basisonderwijs Schoolvereniging Gooiland*). De ouders van Frederique (5,5 jaar oud) vorderen bevordering van hun dochter naar groep 3. De voorzieningenrechter neemt tot uitgangspunt dat een school de bevoegdheid heeft om het onderwijs in te richten, zodat de voorzieningenrechter uitsluitend toetst of een school in redelijkheid tot haar beslissing heeft kunnen komen.
- 60 Vgl. Vz. Rb. Rotterdam 8 juli 2010, *LJN BN3221 (X/Stichting Scholengemeenschap Montessori-Lyceum)*; Hof 's-Hertogenbosch 22 december 2009, *LJN BQ4448 (X/Stichting Fontys Hogeschool voor de Kunsten)*, welk arrest leidde tot het door de Hoge Raad ex art. 81 RO verworpen cassatieberoep in HR 20 mei 2011, *RvdW 2011*, 645 (*X/Stichting Fontys Hogeschool voor de Kunsten*).
- 61 Pres. Rb. Haarlem 17 september 1991, *KG 1991*, 361 (*Olij/RK Onderwijsstichting 'St. Michael'-college*); Vz. Rb. Amsterdam 26 september 1994, *KG 1994*, 366 (*X/Stichting het Hervormd Lyceum West*); Hof 's-Gravenhage 26 oktober 1995, *NJ 1996*, 717 (*Frist/Kardinaal Alfrink Stichting*); Pres. Rb. Arnhem 3 september 1998, *KG 1998*, 281 (*Van Reeuwijk/Regionale Scholengemeenschap Pantarijn*); Vz. Rb. Roermond 5 september 2005, *LJN AU1994 (X/Stichting Onderwijs Midden-Limburg)*; Rb. Arnhem 9 maart 2011, *LJN BP8106 (X/Het Pallas Athene)*; Vz. Rb. Breda 22 september 2011, *LJN BT2355 (X/Ons Middelbaar Onderwijs)*. Zie ook Vermeulen & Zoontjens 2000, p. 168.
- 62 Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 3 juli 2012, *LJN BX0449 (eisers/Stichting Amsterdamse Hogeschool voor de Kunsten)*, betreffende zes leerlingen van een vijfde klas van de Balletacademie die niet zijn bevorderd tot de zesde klas en in kort geding toelating tot de zesde klas vorderen. De voorzieningenrechter wijst de vordering toe, omdat de wijze van beoordeling uiterst onzorgvuldig is geweest.

ties.<sup>63</sup> Alleen onder die omstandigheden kan sprake zijn van onrechtmatig handelen. De vorderingen worden dan ook doorgaans afgewezen.

Daarbij komt dat een leerling in sommige gevallen ex art. 3:303 BW niet-ontvankelijk wordt verklaard in zijn vordering, indien hij ten onrechte geen gebruik heeft gemaakt van de in het examenreglement opgenomen bezwaarschriftenprocedure.<sup>64</sup>

Deze terughoudendheid in de rechterlijke toetsing is eveneens te zien bij de toetsing van de begeleiding en beoordeling van promovendi, zoals onder meer blijkt uit de bestuursrechtelijke uitspraak *X/Rijksuniversiteit Groningen*.<sup>65</sup> In de bestuursrechtelijke jurisprudentie wordt veelal voorop gesteld dat de toetsing van een beoordeling beperkt is tot de vraag of de beoordeling op onvoldoende gronden berust. Deze overweging, ter zake waarvan sinds 2006 wordt verwezen naar de uitspraak *X/Ministerie van VROM*,<sup>66</sup> vindt zijn herkomst in het ambtenarenrecht en wordt ook toegepast op de bestuursrechtelijke toetsing van beoordelingen van promovendi:

‘Volgens vaste jurisprudentie (CRvB 5 november 1998, TAR 1998, 191) is de rechterlijke toetsing van de inhoud van een beoordeling beperkt tot de vraag of gezegd moet worden dat de beoordeling op onvoldoende gronden berust. In geval van negatieve oordelen geldt het uitgangspunt dat het betrokken bestuursorgaan aannemelijk moet maken dat die negatieve waardering niet op onvoldoende gronden berust. Daarbij is niet beslissend of elk feit ter adstructie van een waardering boven elke twijfel verheven is, en zelfs is niet van doorslaggevend belang of bepaalde feiten onjuist blijken te zijn vastgesteld of geïnterpreteerd. Het gaat er om of in het totale beeld van de in beschouwing genomen gezichtspunten de gegeven waarderingen de evenbedoelde toetsing kunnen doorstaan.’<sup>67</sup>

---

63 Vgl. in dit verband ook Vz. Rb. Arnhem 14 juni 2006, LJN AB2173 (*X/Stichting Algemeen Voortgezet Onderwijs Arnhem en omstreken*), waarin toelating tot het centraal eindexamen werd gevorderd, maar tevens de beoordeling van profielwerkstukken aan de orde was. Ten aanzien van de toetsing van deze beoordeling stelde de voorzieningenrechter zich terughoudend op.

64 Vgl. Vz. Rb. Breda 2 februari 2011, LJN BP2918 (*X/Stichting Katholiek Voortgezet Onderwijs Breda*).

65 CRvB 12 mei 2011, TAR 2011, 186 (*X/Rijksuniversiteit Groningen*), waarin een universiteit een promotietraject afbreekt wegens onvoldoende functioneren van de promovenda. Vgl. voor eerste aanleg Rb. Groningen 15 december 2009, LJN BK6999 (*X/Rijksuniversiteit Groningen*).

66 CRvB 13 juli 2006, TAR 2007, 3 (*X/Minister van VROM*). De uitspraak betreft de rechterlijke toetsing in het bestuursrecht van een negatieve beoordeling van het (dis)functioneren van een ambtenaar die werkzaam was op het Ministerie van VROM en op grond van die negatieve beoordeling werd ontslagen.

67 CRvB 13 juli 2006, TAR 2007, 3 (*X/Minister van VROM*). Vgl. voor eenzelfde overweging CRvB 3 mei 2007, TAR 2007, 172 (*X/Politieregio*); CRvB 25 november 2010, TAR 2011, 92 (*X/Politieregio Amsterdam-Amstelland*).

In procedures over promovendi is soms een uitgebreidere toetsing te zien, die evenwel te verklaren is. In de bestuursrechtelijke uitspraak *X/Technische Universiteit Delft*<sup>68</sup> vindt een uitgebreidere toetsing plaats, maar is er geen sprake van een ter discussie staande beoordeling van een promovendus. Het betreft een vordering tot schadevergoeding van de promovendus, nadat deze is gepromoveerd, voor door de universiteit veroorzaakte vertraging in het promotietraject. Ook de twee civielrechtelijke vonnissen (in andere zaken) tegen de Katholieke Universiteit Nijmegen<sup>69</sup> bevatten een uitgebreidere beoordeling. Hierin was weliswaar sprake van beslissingen van de universiteit, namelijk tot niet-toelating tot een PhD-traject, respectievelijk tot het aanstellen van een copromotor, doch was eveneens sprake van een civielrechtelijke beoordeling van een vordering tot schadevergoeding.

Fouten die door een school zijn gemaakt bij beslissingen over examencijfers of vrijstellingen, kunnen overigens weliswaar tot schadevergoeding leiden, maar niet tot afgifte van een diploma, indien de leerling of student niet aan de vereisten voldoet.<sup>70</sup> Dit zou naar het oordeel van rechters het maatschappelijke belang bij de kwaliteit van het onderwijs schaden en de waarde van diploma's devalueren.<sup>71</sup> Eenzelfde afweging is ook te zien bij vorderingen

---

68 Vgl. CRvB 10 januari 2008, LJN BC2251 (*X/Technische Universiteit Delft*), waarin een voormalige aio bij de bestuursrechter schadevergoeding vordert, omdat hij tijdens zijn promotieonderzoek zou zijn tegengewerkt door de universiteit. Zijn vordering wordt afgewezen, omdat zijn stellingen in de procedure niet komen vast te staan. Het betrof geen beoordeling waartegen werd opgekomen, hetgeen de minder beperkte rechterlijke toetsing verklaart.

69 Rb. Arnhem 23 februari 2005, LJN AT2451 (*X/Stichting Katholieke Universiteit Nijmegen*), waarin het onderzoeksvorstel van een PhD-studente naar het oordeel van de universiteit niet voldoet en de studente het PhD-programma moet verlaten. De rechtbank acht de stellingen van de PhD-studente, onder meer dat zij slachtoffer is geworden van een strijd tussen hoogleraren, onvoldoende onderbouwd en wijst de vordering af. Zie ook Rb. Arnhem 30 december 2009, RAV 2010, 48 (*X/Stichting Katholieke Universiteit Nijmegen*), waarin een buitenpromovenda schadevergoeding vordert voor een toerekenbare tekortkoming bij de begeleiding naar haar promotie, kort vermeld omdat de betrokkenheid van haar tweede begeleider eindigde vanwege een verhuizing, waarna de universiteit twee jaren later vereist dat de tweede begeleider alsnog copromotor wordt, vertraging tot gevolg hebbende. De rechtbank wijst de vordering af, onder meer omdat de universiteit op grond van het promotiereglement bevoegd was een copromotor aan te wijzen.

70 Een medewerker van een hogeschool of universiteit die zou meewerken aan het afgeven van een getuigschrift zonder dat de student voldoet aan de daarvoor benodigde vereisten is bovendien ex art. 15.5 WHW strafrechtelijk te vervolgen.

71 Vgl. Vz. Rb. Zutphen 15 augustus 2008, LJN BE2724 (*X/Vereniging voor Protestants Christelijk Voortgezet Onderwijs op de Noord-West Veluwe*), betreffende een vmbo-school die aanvankelijk aan een leerlinge mededeelde dat zij was geslaagd, maar deze mededeling vervolgens moest intrekken, omdat deze was gebaseerd op onjuiste gegevens. De leerlinge vordert op basis van deze mededeling afgifte van het diploma. De voorzieningenrechter oordeelt dat ook indien sprake zou zijn van onrechtmatig handelen van de school, dit niet kan leiden tot afgifte van een diploma, omdat dit in strijd zou zijn met de eindexamenwetgeving alsook met het, met strikte naleving daarvan gemoeide, algemeen belang. Het verstrekken van diploma's terwijl vaststaat dat niet is voldaan aan de daarvoor gestelde eisen, kan daarbij

tot toelating tot een extra tentamenkans of toelating na een bindend studieadvies. Afgewogen worden enerzijds de belangen van een leerling of student bij het vervolgen of afronden van een opleiding en anderzijds de belangen van een school – en de overige leerlingen – bij de bewaking van de kwaliteit van de opleiding. Indien een school in redelijkheid tot een standpunt heeft kunnen komen, weegt het belang van de school alsdan zwaarder.<sup>72</sup>

Ten vijfde is er – als enigszins vreemde eend in de bijt – een niet geringe categorie vorderingen waarin schadevergoeding wordt gevorderd van een hogeschool of universiteit, omdat de opleiding niet leidt tot de vooraf beoogde – en verwachte – graad. Doorgaans hebben deze hogescholen of universiteiten voorafgaand aan een opleiding verwachtingen gewekt omtrent de opleiding en/of het diploma, welke verwachtingen, naar veelal later blijkt, niet kunnen worden waargemaakt. De vorderingen worden op diverse gronden toegewezen, zoals dwaling,<sup>73</sup> onrechtmatige daad,<sup>74</sup> zowel dwaling als onrechtmatige

---

tot gevolg hebben dat in de maatschappij aan diploma's gaandeweg minder waarde zal worden toegekend. Vgl. Rb. Rotterdam 1 oktober 2008, L/JN BG2518 (X/Hogeschool Rotterdam), waarin een deeltijdstudent aan een lerarenopleiding afgifte van een diploma vordert op grond van gesteld gerechtvaardigd vertrouwen dat hij bepaalde vrijstellingen zou krijgen. De rechtbank wijst deze vordering af. Ook indien sprake zou zijn van gerechtvaardigd vertrouwen, voldoet de student niet aan de, aan hem als docent, te stellen eisen, zodat het verlenen van de vrijstellingen en afgifte van het certificaat in strijd zou zijn met de daarvoor geldende examennormen en bovendien maatschappelijk onaanvaardbaar.

72 Vgl. bijvoorbeeld Vz. Rb. 's-Hertogenbosch 10 oktober 2007, L/JN BB5247 (X/Regionaal Opleidingen Centrum Eindhoven); ABRvS 23 januari 2008, L/JN BC2544 (X/Universiteit Utrecht).

73 Vgl. Vz. Rb. 's-Hertogenbosch 16 september 2003, NJ 2003, 667 betreffende een hbo-opleiding criminologie die – naar later blijkt – (nog) niet geaccrediteerd is en derhalve niet tot de beoogde graad kan leiden, zodat sprake is van dwaling. Vgl. Ktr. Rb. 's-Hertogenbosch 26 augustus 2010, L/JN BO0423 (X/Best Business School-The Stewardess Academy), waarin de instelling in informatiemateriaal één opleiding leek te bieden tot stewardess, terwijl er in werkelijkheid meer opleidingen waren, waarvan er slechts één een opleiding betrof tot stewardess. De andere opleidingen leidden niet tot het beroep stewardess; daarvoor was een vervolgstudie op mbo-niveau vereist. De kantonrechter acht het beroep op dwaling gegrond en veroordeelt de opleiding tot schadevergoeding. Vgl. voor vergelijkbare procedures Ktr. Rb. Haarlem 11 februari 2010, L/JN BL6526 (X/Best Business School-The Stewardess Academy); Ktr. Rb. Utrecht 24 februari 2010, L/JN BL6375 (Best Business School-The Stewardess Academy/X); Ktr. Rb. Rotterdam 9 juli 2010, L/JN BN1214 (X/Best Business School-The Stewardess Academy); Ktr. Rb. Arnhem 30 juli 2010, L/JN BO2114 (X/Best Business School-The Stewardess Academy). Vgl. ook HR 8 februari 2008, RvdW 2008, 210 (X/Universiteit van Amsterdam), waarin hof en Hoge Raad oordelen dat een student die zich aanvankelijk terecht op dwaling kon beroepen, vanwege een in het vooruitzicht gestelde masteropleiding die naar achteraf bleek nog niet was geaccrediteerd, de studieovereenkomst daarna heeft bevestigd in de zin van art. 3:55 BW, zodat hem daarna geen beroep op dwaling meer toekwam. Zie over dit arrest De Tavernier 2008, p. 88-92.

74 Vgl. Rb. Utrecht 25 april 2007, NJF 2007, 358 (Guo/Hogeschool Utrecht), waarin de rechtbank oordeelt dat een hogeschool onrechtmatig handelt jegens een Chinese student aan wie zij vooraf de graad Master of Science in het vooruitzicht had gesteld, waartoe zij evenwel niet bevoegd was. Vgl. Hof Amsterdam 12 oktober 2010, L/JN BO4988 (X/Universiteit van Amsterdam), waarin het hof oordeelt dat een (buitenlandse) student die in documentatie van de

daad<sup>75</sup> en toerekenbare tekortkoming.<sup>76</sup> De vorderingen zijn voornamelijk ontstaan alsook succesvol gebleken voor de studenten nadat de overheid in 2002 het bachelor-masterstelsel invoerde, waardoor lange tijd – zowel voor als na invoering – onduidelijkheid bestond over de mogelijk toe te kennen mastergraden, op universitair dan wel hbo-niveau. Een aantal hbo-instellingen en universiteiten heeft de studenten hierover niet of onvoldoende geïnformeerd, vooraf dan wel tijdens hun studie.

#### 8.4 ACHTERGROND: BELEIDSVRIJHEID EN TERUGHOUDENDE TOETSING

##### 8.4.1 Inleiding

Uit de in § 8.3.2 en § 8.3.3 besproken jurisprudentie blijkt dat een aantal rechters scholen (een zekere) vrijheid toekent om het onderwijs naar eigen inzicht in te richten alsook een pedagogische autonomie bij inhoudelijke beoordelingen, derhalve een beoordelingsvrijheid. Deze overweging wordt vooral gebruikt bij vorderingen ten aanzien van (inhoudelijke) beslissingen van een school, zoals een gevorderde ophoging van een (examen)cijfer, maar ook wel bij vorderingen tot schadevergoeding voor gesteld ondeugdelijk onderwijs.

De civiele rechters verbinden aan deze beleids- of beoordelingsvrijheid van een school het gevolg dat zij het onderwijsbeleid, in het kader van een vordering van ouders en/of leerlingen jegens een school, slechts terughoudend

---

UvA las dat bij succesvolle voltooiing van de opleiding de graad 'Master of International Finance' zou worden verleend, ervan mocht uitgaan dat werd bedoeld op een mastergraad ex art. 7.10a WHW. De UvA had daarmee onrechtmatig gehandeld jegens deze student en was diens gevolge schadeplichtig.

75 Vgl. Hof Arnhem 18 oktober 2011, LJN BT8435 (*Stichting Saxon/X*), waarin Saxon een Master of Arts (universitair niveau) in het vooruitzicht had gesteld, terwijl de studenten een Master of Health Care & Social Work (hbo-niveau) verkregen. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat sprake is van dwaling alsook van onrechtmatige daad. Vgl. voor eerste aanleg Rb. Almelo 18 november 2009, LJN BK3556 (*X/Stichting Saxon*).

76 Vgl. Hof Amsterdam 22 juni 2010, LJN BN7852 (*Stichting Amsterdamse Hogeschool voor de Kunsten/X*), waarin een hogeschool – vanwege een samenwerking met een Engelse universiteit – aan studenten museologie een Master of Arts in het vooruitzicht had gesteld, doch dit vooruitzicht niet gestand kon doen vanwege een opzegging van de samenwerking door de Engelse universiteit. Zowel rechtbank als hof oordeelt dat de hogeschool toerekenbaar tekortgeschoten is in de nakoming van de overeenkomst met de studenten. Zie voor een soortgelijke, toegewezen vordering van een student museologie uit Taiwan die zich bij de hogeschool had ingeschreven om een Master of Arts te behalen Rb. Amsterdam 30 mei 2012, LJN BX2219 (*X/Stichting Amsterdamse Hogeschool voor de Kunsten*). Vgl. voorts Rb. Arnhem 22 februari 2012, LJN BV8571 (*X/SNR Schouten & Nelissen Recovery*), waarin de studenten stellen dat zij een Master of Arts (universitair niveau) mochten verwachten, maar een Master Stressmanagement en Re-integratie (hbo-niveau) hebben verkregen. De instelling is toerekenbaar tekortgeschoten.

kunnen toetsen. Beleidsvrijheid en terughoudende toetsing zijn derhalve van belang voor de analyse van de zorgplicht van een school voor de kwaliteit van het onderwijs en staan daarom centraal in deze paragraaf.

Beleidsvrijheid is niet aan scholen voorbehouden, maar wordt tevens toegekend aan anderen, zoals ouders, curatoren en overheid(slichamen). Aangezien over de beleidsvrijheid van scholen en de daaraan gekoppelde terughoudende rechterlijke toetsing nog niet veel is geprocedeerd, is het voor de zorgplicht van scholen relevant om ook aan deze andere soorten (beleids)vrijheden aandacht te besteden. De vrijheden van ouders, curatoren en overheid(slichamen) komen daarom in de hierna volgende paragrafen achtereenvolgens kort aan bod.

#### 8.4.2 'Beleids'vrijheid ouders

Minderjarigen staan op grond van art. 1:245 BW onder gezag.<sup>77</sup> Dit betreft ofwel ouderlijk gezag ofwel voogdij. Zoals de Hoge Raad overweegt in het arrest *X/RIAGG*,<sup>78</sup> betreffende een vordering van ouders jegens een RIAGG omdat deze instelling hun kind had ondergebracht in een opvangtehuis, kan het recht van de ouders op 'ouderlijk gezag' niet los worden gezien van de plicht van de ouders om het belang van het kind te dienen.

'Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat ouderlijk gezag weliswaar een aan de ouders toekomend "recht" is, maar dat dit recht is gegeven in het belang van het kind en daarom niet kan worden losgezien van de verplichting dat belang te dienen. Deze zienswijze is in het kader van art. 8 EVRM door het EHRM verwoord toen het overwoog dat het begrip "family life" in de zin van deze verdragsbepaling omvat "the rights of parents to exercise parental authority over their children, having due regard to their corresponding parental responsibilities" (...). Daarbij verdient aantekening dat bij de beoordeling van hetgeen het belang van het kind meebrengt, de vraag wat het kind dienaangaande zelf vindt en wenst, naarmate het ouder en rijper wordt steeds meer gewicht in de schaal gaat leggen.'

Op de ouders met het ouderlijk gezag rust ex art. 1:247 BW de plicht en het recht om hun kind(eren) te verzorgen en op te voeden. Van oudsher komt aan ouders – in verhouding tot de overheid – vrijheid toe dit gezag uit te oefenen.<sup>79</sup> Aangenomen wordt dat de ouders hiertoe de bevoegdheden bezit-

---

<sup>77</sup> Zie over het ouderlijk gezag ook § 4.6.2.

<sup>78</sup> HR 25 september 1998, NJ 1999, 379, m.nt. SFMW (*X/RIAGG*).

<sup>79</sup> Zie De Vries & Van Tricht 1903, p. 9, die de handhaving van het ouderlijk gezag benoemen als een van de grondbeginselen die de staat bij de regeling van het familierecht heeft te eerbiedigen.

ten die zij hiervoor nodig hebben. Deze bevoegdheden strekken ertoe, aldus De Boer, de ouders de mogelijkheid te geven hun kind(eren) naar eigen inzicht, binnen de wettelijke beperkingen, op te voeden. Tot deze bevoegdheden behoort bijvoorbeeld 'de gang van zaken binnen het gezin en de ouderlijke woning, de schoolkeuze, de omgang met derden, lidmaatschap van kerk en vereniging', et cetera,<sup>80</sup> een ouderlijke vrijheid die inmiddels tevens voortvloeit uit verdragen, zoals uit art. 8 EVRM en uit art. 3 lid 2, art. 5 en art. 18 Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK).

Zoals Rijksen en Blom beschrijven, is de ouderlijke vrijheid jegens de overheid wel aan ontwikkelingen onderhevig, bijvoorbeeld in de tweede helft van de 20<sup>e</sup> eeuw, toen aanvankelijk uitsluitend bescherming van het kind tegen de ouders voorop stond, maar ook gezinsbescherming een relevante factor werd. Zij schrijven:

'Vooral in de na-oorlogse periode is van kinderpsychologische zijde de betekenis van het ouderlijk milieu voor het kind als "persoon" op overtuigende wijze naar voren gebracht. In een kort tijdbestek is daarna de algemene tendentie tot bescherming van het kind tegen zijn ouders op voornamelijk morele en zedelijke gronden, zich gaan wijzigen in de richting van een grotere terughoudendheid om het kind definitief los te maken uit zijn natuurlijk milieu. De kinderbescherming begon zich te oriënteren op een nieuwe en ruimere doelstelling: kinderbescherming betekent gezinsbescherming. Hierdoor wordt de bepaling van het belang van het kind bij een eventuele ontzetting beslist niet gemakkelijker, integendeel: moeilijker.'<sup>81</sup>

Een soortgelijke vrijheid wordt ook aan ouders in het buitenland toegekend. Al in 1925 overwoog het *United States Supreme Court* dat de ouders vrij waren om hun kind naar een religieuze, niet-openbare school te zenden, met de overweging:

'The child is not the mere creature of the state; those who nurture him and direct his destiny have the right, coupled with the high duty, to recognise and prepare him for additional obligations.'<sup>82</sup>

Naar het oordeel van dit hof mocht de staat – handelend als schoolautoriteit – niet '*unreasonable interfere with the liberty of parents and guardians to direct their upbringing and education of children under their control*'.

---

80 Asser/De Boer 2010, nrs. 818d-818e. Zie ook Delfos & Doek 1984, p. 17, 21-24; het advies 'Ouderlijke macht en voogdij. Een advies over de ouderlijke macht en over enkele aspecten met betrekking tot de voogdij na (echt)scheiding', III/30/92, van de Adviesraad van de regering voor het emancipatiebeleid, Den Haag april 1992, p. 9

81 Rijksen & Blom 1965, p. 91.

82 *Pierce v. Society of the Sisters* [1925] 268 U.S. 510.



Bij de verzorging en opvoeding van hun kind(eren) wordt aan ouders derhalve een vrijheid toegekend, zowel in hun verhouding jegens de overheid als in hun verhouding jegens hun kinderen.<sup>83</sup> Onder meer deze ouderlijke vrijheid brengt mee dat een rechter terughoudend toetst op verzoeken tot inperking hiervan.

Zoals de Rechtbank Utrecht overweegt in de beschikking op het verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming om het 'zeilmeisje Laura'<sup>84</sup> onder toezicht te stellen, beoordeelt zij niet wat meer verantwoord of wenselijker zou zijn, maar toetst zij of aan de strenge wettelijke criteria van de desbetreffende kindbeschermingsmaatregel is voldaan:

'De rechtbank stelt voorop dat de Raad voorlopige maatregelen heeft verzocht, maatregelen die vooruitlopen op definitieve kindbeschermingsmaatregelen, en dat de rechtbank deze verzoeken dient te beoordelen binnen de juridische kaders zoals die zijn neergelegd in de wet. Bij de beoordeling van deze zaak gaat het er dan ook niet om, om te bekijken wat beter, meer verantwoord of wenselijker zou zijn voor de ontwikkeling van [kind], maar of aan de strenge wettelijke criteria voor de verzochte kindbeschermingsmaatregelen wordt voldaan. Met andere woorden, of de overheid met behulp van een kindbeschermingsmaatregel wettelijk gezien mag ingrijpen in de grote mate van vrijheid die aan ouders toekomt wat betreft de opvoeding en verzorging van hun kinderen. Immers, alleen dan mag de vrijheid van ouders beperkt worden.'<sup>85</sup>

De vrijheid van de ouders is met invoering van de zogenoemde kindwetten van 1901<sup>86</sup> begrensd door de hierin opgenomen wettelijke mogelijkheid van

---

83 Vgl. ook De Bie-Delfos-Doek 1974, p. 324-331; Hammerstein-Schoonderwoerd 1975, p. 16-17, 31-32; Delfos & Doek 1984, p. 15-16; Van Dam 1995, p. 86-87; Hartlief 2004a, p. 17-19; Van Dam 2004, p. 61-64; Rutten 2004, p. 161; Bruning 2008, p. 121 e.v.; Hanson 2008, p. 64; Van der Linden, Ten Siethof & Zeijlstra-Rijpstra 2009, p. 50 en 125; Sperling 2009, p. 20. Zie in dit verband ook § 4.6.1. Door vast te stellen dat ouders een keuzevrijheid toekomt ten aanzien van de opvoeding en verzorging van hun kinderen, betoog ik overigens niet dat ouders jegens hun kinderen minder zorg zouden hoeven te betrachten dan jegens anderen. Ik zou menen dat ouders jegens hun kinderen eerder meer zorg moeten betrachten dan jegens anderen. Zie over de zorgplicht van ouders jegens kinderen uitgebreid Van Dam 2004 en Rutten 2004.

84 Het zeilmeisje Laura wilde als 14/15-jarige solo rond de wereld zeilen, hetgeen naar de mening van de Raad voor de Kinderbescherming onverantwoord was. Laura werd op die grond aanvankelijk onder toezicht gesteld. Zie hiervoor Rb. Utrecht 8 september 2009, *LJN* BJ7911; Rb. Utrecht 30 oktober 2009, *LJN* BK1598; Hof Amsterdam 4 mei 2010, *LJN* BM2916 (*kind en vader/Raad voor de Kinderbescherming Utrecht*); Rb. Middelburg 17 juni 2010, *LJN* BM8125. Deze ondertoezichtstelling is door Rb. Middelburg 27 juli 2010, *NJF* 2010, 339 opgeheven, waarna Laura alsnog solo rond de wereld is gaan zeilen.

85 Rb. Utrecht 28 augustus 2009, *LJN* BJ6275 ('zeilmeisje Laura'). Zie voor een gelijke uitkomst ten aanzien van een kind met de ziekte van Lyme Hof Amsterdam 8 november 2011, *LJN* BU3994 (*Stichting Bureau Jeugdzorg Agglomeratie Amsterdam/ouders*).

86 Wet van 6 februari 1901, *Stbl.* no. 62. Voor deze wet kon uitsluitend de strafrechter, in een beperkt aantal gevallen, een ontzetting uit het ouderlijk gezag uitspreken.

ontzetting uit en ontheffing van het ouderlijk gezag. Zoals De Vries en Van Tricht in dit verband – de wet toejuichend – opmerken, dient verwaarlozing van plichten die ieder gezag meebrengt, ontarding van machtsuitoefening in willekeur en misbruik van wettelijke bevoegdheden tot middelen van exploitatie te worden voorkomen of gekeerd.<sup>87</sup> Anno 2012 wordt de vrijheid van de ouders begrensd door de kindbeschermingsmaatregelen in art. 1:254 BW,<sup>88</sup> een begrenzing daar waar het belang van het desbetreffende kind dit vordert, zoals bijvoorbeeld bij de gezondheidsrisico's die kleven aan kinderobesitas.<sup>89</sup> Het Gerechtshof Leeuwarden overweegt expliciet dat de ouderlijke vrijheid zijn grens vindt in de bescherming van de gezondheid van de kinderen:

‘Voor zover de ouders zich daarbij hebben beroepen op hun godsdienstige overtuiging overweegt het hof dat het de ouders weliswaar vrij staat om naar eigen inzicht invulling te geven aan hun godsdienstige overtuiging, maar dat die vrijheid zijn grens vindt in de bescherming van de gezondheid van de kinderen, mede gelet op het bepaalde in artikel 9 lid 2 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden.’<sup>90</sup>

#### 8.4.3 Beleidsvrijheid van de curator

Ook aan de curator in faillissement komt een beleidsvrijheid toe. Verstijlen betoogt dat deze beleidsvrijheid (door Verstijlen ‘beleidsruimte’ genoemd) bestaat, omdat zonder een dergelijke vrijheid de taak van een curator niet goed is uit te oefenen en anderzijds omdat een curator soms tegenstrijdige belangen moet behartigen.<sup>91</sup> De beleidsruimte geldt volgens Verstijlen op drie vlakken: bij de beoordeling van de feitelijke situatie, bij de vraag aan welke belangen prioriteit toekomt en bij de vraag met welke handelswijze deze belangen het best zijn gediend. In de woorden van Verstijlen kan een curator binnen een bepaalde bandbreedte tot verschillende keuzes komen, die allemaal de toets aan de norm in het arrest *Maclou*<sup>92</sup> kunnen doorstaan. Indien een curator in redelijkheid niet tot zijn keuze heeft kunnen komen, wordt buiten deze band-

87 De Vries & Van Tricht 1903, p. 9. Zie ook Rijkse & Blom 1965, p. 1, 91.

88 Voor ondertoezichtstelling krachtens art. 1:254 BW is vereist dat de zedelijke of geestelijke belangen of de gezondheid van een minderjarige worden bedreigd en andere middelen ter afwijking van deze bedreiging hebben gefaald of, naar is te voorzien, zullen falen. Zie ook art. 3 en 8 EVRM, art. 3 en 19 IVRK.

89 Hof Arnhem 22 maart 2012, LjN BW5429 (*ouders/Raad voor de Kinderbescherming regio Utrecht*).

90 Hof Leeuwarden 23 augustus 2012, LjN BX7964 (*Raad voor de Kinderbescherming regio Friesland en Flevoland/de ouders*).

91 Verstijlen 1998, p. 226-229. Vgl. ook de overwegingen van de Hoge Raad in HR 19 april 1996, NJ 1996, 727, m.nt. WMK (*Maclou/Prouvost & Lefebvre*). Zie ook Van Hees 2003, p. 239-249; Verstijlen 2010, aant. 13 bij art. 68 Fw.

92 HR 19 april 1996, NJ 1996, 727, m.nt. WMK (*Maclou/Prouvost & Lefebvre*).

breedte getreden en is hij persoonlijk aansprakelijk. In dit verband wordt over een marginale of terughoudende toetsing gesproken. Verstijlen plaatst hierbij evenwel de kanttekening dat de handelswijze van de curator ten volle wordt getoetst aan de wet, die niet steeds evenveel beleidsruimte aan de curator laat, zodat de bandbreedte niet altijd even groot is. De Hoge Raad overwoog over de beleidsvrijheid van de curator in het arrest *X/Gips*<sup>93</sup> het volgende:

‘Voor zover de faillissementscurator bij de uitoefening van zijn taak niet is gebonden aan regels, komt hem in beginsel een ruime mate van vrijheid toe. De curator dient zich te richten naar het belang van de boedel, maar het is in beginsel aan zijn inzicht overgelaten op welke wijze en langs welke weg dat belang het beste kan worden gediend. Hetzelfde geldt voor de wijze waarop hij rekening houdt met andere bij het beheer en de afwikkeling van de boedel betrokken belangen en voor de wijze waarop hij bij dat beheer of die afwikkeling uiteenlopende, soms tegenstrijdige belangen tegen elkaar afweegt. Bij het te gelde maken van het actief van de boedel, waarop de verwijten zien die [verweerder] de curator in deze zaak maakt, komt de faillissementscurator de hier bedoelde vrijheid toe.’

De Hoge Raad overwoog voorts over de – terughoudende – rechterlijke toetsing van het handelen van de curator het volgende:

‘Bij de toepassing van deze norm heeft de rechter de vraag te beantwoorden of, uitgaande van de bedoelde vrijheid, een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende curator die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht, in de gegeven omstandigheden in redelijkheid tot de desbetreffende gedragslijn zou hebben kunnen komen. Bij deze toetsing past, zoals uit de norm van het arrest naar haar aard volgt, inderdaad terughoudendheid, zoals de klacht betoogt. Voor persoonlijke aansprakelijkheid is immers vereist dat de curator ook persoonlijk een verwijt kan worden gemaakt van zijn handelen. Daarvoor is vereist dat hij gehandeld heeft terwijl hij het onjuiste van zijn handelen inszag dan wel redelijkerwijze behoorde in te zien.’

Hieruit volgt dat de beleidsvrijheid van de curator gepaard gaat met een terughoudende rechterlijke toetsing van het handelen van de curator. Beoordeeld wordt of een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende curator in redelijkheid tot de ingeslagen gedragslijn had kunnen komen.

#### 8.4.4 Beleidsvrijheid (semi)overheden

Aan de beleidsvrijheid van overheden en de daaraan gekoppelde marginale of terughoudende toetsing wordt al lange(re) tijd aandacht besteed. De Hoge Raad overwoog in 1940 dat de rechter rekening heeft te houden met de gren-

---

93 HR 16 december 2011, *RvdW* 2012, 3 (*X/Gips*).

zen binnen welke de overheid vrij moet zijn om naar eigen inzicht te handelen, en dat die grenzen bepaald worden door de aard van de taak van de overheid en de omstandigheden waaronder deze moet worden volbracht. Dit bracht mee dat een verschil van opvatting over de wenselijkheid of noodzakelijkheid van een maatregel of over de wijze waarop deze is ten uitvoer gelegd, niet kon leiden tot het oordeel dat onrechtmatig was gehandeld.<sup>94</sup> Bast herformuleerde deze beleidsvrijheid specifiek voor de overheid als volgt:

‘In het algemeen zou men kunnen zeggen dat, wanneer er sprake is van een handeling die naar haar aard slechts door de overheid als zodanig kan worden verricht (...) afwijkende maatstaven mogen worden aangelegd bij de beoordeling van de (on)rechtmatigheid. Het gebruik van dergelijke maatstaven leidt tot de schepping van het gereserveerde terrein voor het overheidsbeleid.’<sup>95</sup>

De beleidsvrijheid van de overheid wordt doorgaans verklaard – zowel in Nederland als in andere Europese landen<sup>96</sup> – door enerzijds de scheiding der machten en anderzijds de specifieke taak van de overheid, waarbij deze niet het eigen belang dient, maar het algemeen welzijn en daarbij voorts beperkte overheidsmiddelen tot haar beschikking heeft.<sup>97</sup>

Ook deze beleidsvrijheid gaat vaak samen met het begrip marginale of terughoudende toetsing, waarmee wordt bedoeld op een beperkte toetsing van het (overheids)handelen door de civiele rechter. Rutten, Van Maanen & De Lange schreven bijvoorbeeld dat de door de Hoge Raad gehanteerde terughoudende toetsing meebracht dat de civiele rechter beoordeelde of een bestuursorgaan ‘in redelijkheid niet tot zijn besluit heeft kunnen komen’.<sup>98</sup> Spier omschreef beleidsvrijheid en marginale toetsing als volgt:

‘(...) binnen een zekere bandbreedte kan de overheid haar gang gaan. Het is aan haar om keuzes te maken en een oordeel over de vraag of deze juist zijn past niet, zo lang zij maar binnen deze speelruimte blijft. Daarmee wordt in feite tot uitdrukking gebracht: verschillende gedragingen kunnen aanvaardbaar zijn; zij zijn deswege vanzelfsprekend niet onrechtmatig. Bij marginale toetsing wordt geen oordeel

94 HR 29 maart 1940, NJ 1940, 1128, m.nt. EMM (*Heldenkermis*). Zie in dit verband ook HR 13 november 1936, NJ 1937, 182, m.nt. EMM (*dienstplichtige boer*); HR 9 januari 1942, NJ 1942, 295 (*wegdek*); HR 15 februari 1952, NJ 1953, 52 (*Hongerwinter Maurik*).

95 Bast 1960, p. 60. Zie over beleidsvrijheid en terughoudende toetsing ook Wolfsbergen 1946, p. 118-122; Bast 1960, p. 52-69; Zonderland 1973, p. 28-32 en 52-59; Asser-Rutten (III) 1983, p. 243-254; Van Maanen & De Lange 2000, p. 19-41. Zonderland betitelt zijn paragraaf hierover overigens als ‘*Beleidsvrijheid en marginale misère*’.

96 Van Dam 2006, nr. 1801.

97 Asser-Rutten (III) 1983, p. 244; Van der Does & De Wijkerslooth 1985, p. 52-55; Van Maanen & De Lange 2000, p. 56-57; Faure & Hartlief 2002, p. 68-69; Van Dam 2006a, p. 93; Keirse 2012, p. 196-198.

98 Asser-Rutten (III) 1983, p. 250-251; Van der Does & De Wijkerslooth 1985, p. 56-58; Van Maanen & De Lange 2000, p. 62-63.

gegeven over de speelruimte die de overheid heeft, maar 'slechts' gezegd dat de in het voorliggende geval gekozen oplossing daarbuiten ligt en mitsdien onrechtmatig is.<sup>99</sup>

Vast staat dat de Hoge Raad overheid(slichamen) een vrijheid toekent en een daaraan gekoppelde terughoudende rechterlijke toetsing. Hierbij moet mijns inziens wel onderscheid worden gemaakt tussen overheidslichamen met een bepaalde zorgplicht, zoals een waterschap – waarmee ik ook een school vergelijk – en overheidslichamen die uitsluitend als toezichthouder optreden door het houden van toezicht op een (rechts)persoon die een zorgplicht heeft, zoals De Nederlandsche Bank. Hoewel aan de eerste categorie een zekere mate van beleidsvrijheid wordt toegekend en een dientengevolge terughoudende rechterlijke toetsing van dat beleid, kunnen concrete maatregelen die deze eerste categorie (rechts)personen neemt in een specifiek geval wel integraal door een civiele rechter worden getoetst. Aan de tweede categorie wordt daarentegen over een bredere linie een vrijheid en een terughoudende rechterlijke toetsing toegekend. Dit onderscheid blijkt uit de volgende arresten.

In het arrest *Waterschap Bargerbeek/Juurlink*<sup>100</sup> onderkende de Hoge Raad expliciet een 'zekere mate van beleidsvrijheid' voor een waterschap. Jururlink had (gewas)schade geleden doordat zijn land onder water was gelopen, als gevolg van het door plantengroei verstoep raken van een sloot waarvan het onderhoud bij het waterschap berustte. Het hof had een strenge waarborgnorm gehanteerd, die door de Hoge Raad werd gecasseerd. De Hoge Raad overwoog dat de onderhoudsplicht van het waterschap afhing van verschillende factoren, voor welke beoordeling veelal deskundigen nodig zouden zijn, terwijl 'dienaangaande een zekere mate van beleidsvrijheid aan het Waterschap niet kan worden ontzegd'.

Annotator Brunner boog zich over de betekenis van deze beleidsvrijheid, die tot aan dit arrest omstreden was geweest. Naar zijn mening betekende

---

99 Bolt & Spier 1996, p. 268-270. Zie over deze beleidsvrijheid ook Van Boom & Giesen 2001; Van der Keur 2007, p. 55-58; Busch 2010, p. 22-23, 25-28.

100 HR 9 oktober 1981, NJ 1982, 332, m.nt. CJHB (*Waterschap Bargerbeek/Juurlink*). Al (veel) eerder in de jurisprudentie speelde beleidsvrijheid een rol bij de beoordeling van aansprakelijkheid. Vgl. bijvoorbeeld Hof Leeuwarden 5 maart 1941, NJ 1941, 749 (*Gemeente Ferwerderadeel/De Blauw*), waarin de aansprakelijkheid van de gemeente als wegbeheerder in geschil was. Het hof overwoog: 'dat nu wel in het algemeen bij de beoordeling van de wenschelijkheid of noodzakelijkheid van een maatregel betreffende het onderhoud van publieke wegen een zekere mate van vrijheid om naar eigen inzicht te handelen aan de onderhoudsplichtige gemeente moet worden toegekend, doch, waar het ten dezen slechts ging om het herstel c.q. aanduiding van een gevaarlijke plaats in den weg, welke maatregel ongetwijfeld betrekkelijk geringe kosten met zich bracht, (...) bezwaarlijk kan worden aangenomen, dat het algemeen belang, in casu de financiële zijde er van, (...) het voortduren van het gevaar ter plaatse zou kunnen rechtvaardigen, vermits het kostenbezwaar geheel werd overschaduw door het belang van de weggebruikers om niet aan in den weg verscholen gevaren te behoeven bloot te staan'.

de overweging waarschijnlijk dat de rechter niet zijn oordeel over wat een optimale inzet van beschikbare geldmiddelen en mankracht meebracht, in de plaats mag stellen voor de door de overheid gemaakte keuze, maar dat beslissend is of deze keuze achteraf te billijken is. De toetsing was zijns inziens niet een marginale toetsing, maar niettemin enigszins beperkt door de aan de overheid te laten beleidsvrijheid om, gegeven haar verplichting om goed te onderhouden, zelf af te wegen hoe het best aan die verplichting kan worden voldaan.

De Hoge Raad herhaalde deze ‘zekere mate van beleidsvrijheid’ in de arresten *Waterschap West-Friesland/Kaagman*<sup>101</sup> en *De Haas/Waterschap De Dommel*.<sup>102</sup> Hij nam voorts in het arrest *Hoogheemraadschap Amstel/Gemeente de Ronde Venen*<sup>103</sup> in aanmerking dat een hoogheemraadschap ‘bij de uitvoering van zijn publieke taak’ beleidsvrijheid toekomt, en in het arrest *X/Staat* aan een minister.<sup>104</sup>

Beleidsvrijheid brengt voor deze categorie (rechts)personen echter mijns inziens niet een terughoudende toetsing van *al* hun handelen mee. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het arrest *Waterschap West-Friesland/Kaagman*.<sup>105</sup>

Kaagman had een stuk land gehuurd en daarop tulpenbollen geplant, waarbij – als gevolg van een te hoge grondwaterstand – wortelgebreken waren geconstateerd. Kaagman verweet het waterschap niet alleen een gebrek aan zorg waardoor het grondwater was gestegen, maar tevens dat – toen het waterschap klachten kreeg over de hoge grondwaterstand – het water niet binnen één a twee dagen tot een normaal peil werd afgevoerd, maar dat dit weken had geduurd. De Hoge Raad overwoog:

‘Door voor dat geval van het Waterschap te eisen dat het adequaat op deze klacht dient te reageren door naar aanleiding van die klacht een onderzoek in te stellen

---

101 HR 8 januari 1999, NJ 1999, 319, m.nt. ARB (*Waterschap West-Friesland/Kaagman*).

102 HR 19 november 1999, NJ 2000, 234, m.nt. ARB (*De Haas/Waterschap De Dommel*). Zie ook de annotatie van W.H. van Boom bij dit arrest in *A&V* 2000, 1, p. 18-21.

103 HR 17 december 2010, NJ 2012, 155 m.nt. TH (*Hoogheemraadschap Amstel/Gemeente de Ronde Venen; Wilnis*).

104 Zie HR 11 maart 2011, NJ 2011, 337, m.nt. NK (*X/Staat*), welke beleidsvrijheid dient mee te brengen dat de civiele rechter terughoudend is bij het aannemen van aansprakelijkheid van de staat voor beweerdelijk onrechtmatig handelend door de minister.

105 HR 8 januari 1999, NJ 1999, 319, m.nt. ARB (*Waterschap West-Friesland/Kaagman*). Dit wordt bevestigd in HR 30 januari 2004, NJ 2004, 270 (*Boomkwekerij Poppelaars/Waterschap Mark en Weerij*), waarin het arrest van het hof door de Hoge Raad werd gecasseerd, omdat het hof ten onrechte geen aandacht had besteed aan de stelling van Poppelaars dat het waterschap, voorafgaand aan de schadeveroorzakende overstroming, was gewezen op een dreigende overstroming. Zie ook – zij het impliciet – HR 9 juni 2006, *RvdW* 2006, 597 (*eiser/Gemeente Amsterdam*), waarin onder meer de mate van voortvarendheid aan de orde is, waarin een gemeente als wegbeheerder maatregelen moet nemen ten aanzien van een potentieel gevaarlijke verkeerssituatie.

en zo nodig, afhankelijk van de uitkomst daarvan, de noodzakelijke en mogelijke maatregelen te treffen, heeft het hof een juiste maatstaf aangelegd.’

In gelijke zin adviseert advocaat-generaal Spier in zijn conclusie voor het arrest. Hij acht de benadering van het hof juist, waarin:

‘kennelijk een grotere zorgvuldigheid wordt gevergd wanneer specifieke schade dreigt (zoals in casu) dan de algemene zorgplicht ter voorkoming van schade (zoals het preventief schoonhouden van sloten)’.

Een dergelijke overweging wordt herhaald in het arrest *Van den Berg/Waterschap de oude Rijnstromen*.<sup>106</sup> Het hof had in die zaak geoordeeld dat het waterschap ‘in redelijkheid had kunnen komen’ tot een bepaalde maatregel nadat een teler concreet had geklaagd bij een waterschap. De Hoge Raad overwoog daarop dat de in deze situatie door het waterschap genomen maatregelen geen marginale toetsing meebrengen:

‘Onderdeel 2.4 klaagt terecht erover dat het Hof blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting aangezien het voor de toetsing van de door het Waterschap genomen maatregel om in 1994 na de hevige regenval van 28 juli 1994 te volstaan met het instellen van de automatische pomp op een lager peil in plaats van het toepassen van voortdurende handmatig bediende bemaling, als maatstaf heeft gehanteerd of het Waterschap in redelijkheid heeft kunnen komen tot de desbetreffende maatregel. Hoewel aan een Waterschap “een zekere beleidsvrijheid toekomt” (vgl. het arrest van de Hoge Raad van 8 januari 1999, nr. 16 754, NJ 1999, 319), gaat deze vrijheid niet zo ver dat het optreden van een waterschap slechts minimaal zou kunnen worden getoetst.’

Uit deze arresten volgt mijns inziens een ook voor scholen toepasselijk regime. Een overheid heeft beleidsvrijheid en een school heeft de vrijheid om het onderwijs naar eigen inzicht in te richten. Ten aanzien van dit (onderwijs)beleid geldt een terughoudende rechterlijke toetsing.

Een overheid of een school komt evenwel ook voor specifieke situaties te staan waarin zij maatregelen moet treffen. Ten aanzien van die maatregelen mag het handelen van de overheid of een school wel concreet worden getoetst. De adequaatheid van getroffen maatregelen, na klachten of bij andere bijzonderheden die tot maatregelen nopen, zal door een civiele rechter integraal mogen – en moeten – worden getoetst. Dit wordt mijns inziens bevestigd door het eerder genoemde arrest *Waterschap West-Friesland/Kaagman*.<sup>107</sup> Deze zogenoemde ‘tweetrup’ in de (toetsing van de) zorgplicht van scholen voor de kwaliteit van het onderwijs, zet ik nader uiteen in § 8.5.

---

106 HR 9 november 2001, NJ 2002, 446, m.nt. CJHB (*Van den Berg/Waterschap de oude Rijnstromen*).

107 HR 8 januari 1999, NJ 1999, 319, m.nt. ARB (*Waterschap West-Friesland/Kaagman*). Zie in gelijke zin Van Dam 2004, p. 63; Van Dam 2006a, p. 162.

Anders is dit bij de tweede categorie gevallen, die van de (branche)toezichthouders. Hun komt in beginsel een grotere beleidsvrijheid en een – uitzonderingen daargelaten – marginale rechterlijke toetsing toe, ook ten aanzien van de door hen getroffen maatregelen. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de arresten *DNB/Stichting Vie d'Or* en *Rasmal/BNA*.<sup>108</sup>

De marginale toetsing van het handelen van de Verzekeringskamer of DNB is evenwel van een andere orde dan de toetsing van het handelen van een school in het kader van een vordering vanwege ondeugdelijk onderwijs. De Verzekeringskamer en DNB zijn niet de primaire actoren; zij houden uitsluitend toezicht op degenen met een zorgplicht. Een school heeft evenwel de primaire taak zorg te dragen voor de kwaliteit van het onderwijs en heeft wel een zorgplicht jegens haar leerlingen.

Van Dam trekt in dit verband – mijns inziens terecht – de grens van de beleidsvrijheid, ook voor toezichthouders, daar waar het risico voor anderen te groot is en de toezichthouder dientengevolge gehouden is om maatregelen te nemen dan wel daar waar bescherming van mensenrechten aan de orde is:

‘Het is daarom niet de vraag of DNB de beste beslissing heeft genomen maar of zij in redelijkheid niet tot het oordeel heeft kunnen komen waartoe zij is gekomen. Dat impliceert dus een terughoudende toetsing. Dat is echter weer niet hetzelfde als een marginale toetsing of magistratelijk achterover leunen: met respect voor de beleids- en beoordelingsvrijheid van de toezichthouder moet de rechter het gedrag van de toezichthouder nauwkeurig analyseren en beoordelen.

Bovendien geldt dat beleids- en beoordelingsvrijheid geen rechtvaardiging zijn voor het schenden van mensenrechten of van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. In het verlengde hiervan vindt de beleids- en beoordelingsvrijheid van de toezichthouder haar grenzen daar, waar de risico's te groot zijn om ze op hun

---

108 Deze beleids- en beoordelingsvrijheid brengt een terughoudende rechterlijke toetsing mee. Het gaat er niet om of, achteraf oordelend, een andere beslissing beter was geweest en of daardoor schade had kunnen worden voorkomen, maar of de toezichthouder in redelijkheid tot de desbetreffende beslissing had kunnen komen. Vgl. HR 13 oktober 2006, *NJ* 2008, 527, m.nt. CCvD onder 529 (*DNB/Stichting Vie d'Or; Vie d'Or*). Vgl. voorts HR 17 september 2010, *NJ* 2011, 88, m.nt. PvS (*Rasmal/BNA*), waarin het handelen van de Bank van de Nederlandse Antillen (BNA) centraal stond ten aanzien van het toezicht op de lokale bank Rasmal. Het hof had geoordeeld dat BNA onrechtmatig had gehandeld jegens de crediteuren van de bank, maar de Hoge Raad casseerde dit arrest, onder meer omdat het hof uit het oog had verloren dat de omstandigheden, waaronder de beperkte bevoegdheden van BNA om in te grijpen alsook de beleidsvrijheid, noopten tot een terughoudende toetsing van de handelwijze van BNA. Zie hierover uitgebreider Van Rossum 2005, p. 29-36; Schild 2006; de annotatie van W.H. van Boom in *JA* 2006, 10, nr. 142; Van Dam 2010; Tjong Tjin Tai 2011; Sahtie 2012. Met de Wet van 7 juni 2012 tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en de Wet financiële markten BES, is de aansprakelijkheid van DNB en AFM overigens, met ingang van 1 juli 2012, vrijwel uitgesloten behoudens – kort gezegd – opzet of grove schuld. Zie over deze wet Sahtie 2012.



beloop te laten. Is een toezichthouder op de hoogte van een riskante situatie waarbij omvangrijke belangen zijn gemoeid, dan is hij in beginsel verplicht om actief te worden en maatregelen te nemen. Daarbij kan beleidsvrijheid bestaan ten aanzien van de wijze waarop hij actief wordt en welke maatregelen hij neemt. Maar naarmate het aan de orde zijnde risico groter is, zal de beleidsvrijheid verder afnemen en deze nog slechts liggen in het door de toezichthouder te hanteren instrument, met dien verstande dat dit een effectief instrument dient te zijn.<sup>109</sup>

Overigens geniet ook de Inspectie van het Onderwijs een zekere mate van beleidsvrijheid, indien een civielrechtelijke toetsing wordt gevorderd, zo blijkt uit het vonnis *Vereniging Algemeen Hindoe Onderwijs Nederland/Staat*.<sup>110</sup>

De inspectie was gestart met een incidenteel onderzoek naar de veiligheid op een school. De school vorderde vervolgens staking van dit onderzoek. De voorzieningenrechter overwoog dat de inspectie een grote mate van (beleids)vrijheid heeft bij de beslissing tot het instellen van een incidenteel onderzoek ex art. 15 Wot, als gevolg waarvan de voorzieningenrechter zich terughoudend dient op te stellen bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het handelen van de inspectie. Voor ingrijpen kan slechts plaats zijn, aldus de voorzieningenrechter, indien de inspectie in redelijkheid niet heeft kunnen komen tot het besluit om een incidenteel onderzoek te doen uitvoeren naar de school. Na de terughoudende toetsing werd de vordering van de school afgewezen.

## 8.5 DE ZORGPLICHT VAN SCHOLEN: DE KWALITEIT VAN HET ONDERWIJS

### 8.5.1 Inleiding

In deze paragraaf komen de voorafgaande paragrafen samen en bespreek en analyseer ik de (wenselijke) reikwijdte van de zorgplicht van scholen daar waar het de kwaliteit van het onderwijs betreft. Hiertoe zal ik in § 8.5.2 eerst vier uitgangspunten voor de zorgplicht formuleren, die mijns inziens als een rode draad door deze zorgplicht lopen. Vervolgens zal ik de zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs in § 8.5.3 opdelen in twee fasen en daarbij een tweetrapstoetsing introduceren. De eerste fase en de eerste trap in de rechterlijke toetsing worden nader toegelicht en onderbouwd in § 8.5.4, de tweede fase en de tweede trap in de rechterlijke toetsing in § 8.5.5.

---

109 Van Dam 2006, nrs. 1809-1810; Van Dam 2010 § 3.2.2; Van Dam 2011, p. 199.

110 Vz. Rb. 's-Gravenhage 8 maart 2011, L/JN BP9891 (*Vereniging Algemeen Hindoe Onderwijs Nederland/Staat*). Vgl. Rb. 's-Gravenhage 23 juli 2012, L/JN BX2344 (*Global Academy/Staat*) waarin een niet-bekostigde mbo-school, die blijkens een rapport van de inspectie niet voldeed aan de eisen uit de Web, in kort geding – zonder succes – trachtte de publicatie van dit rapport te verbieden.

De hieraan voorafgaande paragrafen 8.2 tot en met 8.4 alsook § 6.4 zijn hierbij als volgt ondersteunend.

In § 8.2 is de relevante publiekrechtelijke en alternatieve regelgeving besproken. Deze regelgeving werkt in haar algemeenheid door op de zorgplicht van een school zoals is uiteengezet in § 5.6. Deze regelgeving werkt voorts overkoepelend door op de zorgplicht van scholen voor de kwaliteit van het onderwijs, omdat in deze regelgeving juist veel is bepaald ten aanzien van (de inrichting van) het onderwijs, aan welke regelgeving scholen moeten voldoen en waarop door de inspectie toezicht wordt gehouden.

In § 8.3 is de jurisprudentie weergegeven, waarin scholen aansprakelijk werden gehouden voor tekortschieten in de kwaliteit van het onderwijs. Ook deze jurisprudentie kleurt de zorgplicht van scholen en geeft voorts concrete voorbeelden voor een nadere invulling van de zorgplicht.

In § 8.4 ben ik in zijn algemeenheid ingegaan op het fenomeen beleidsvrijheid en terughoudende rechterlijke toetsing, omdat een soortgelijke vrijheid en terughoudende toetsing ook aan scholen wordt toegekend en daarmee de eerste fase vormt van de zorgplicht alsook de eerste trap in de rechterlijke toetsing hieraan.

In § 6.4 ben ik voorts in zijn algemeenheid ingegaan op de norm 'redelijk bekwaam en redelijk handelend' beroepsbeoefenaar. Deze norm geldt mijns inziens overkoepelend voor de zorgplicht van een school voor de kwaliteit van het onderwijs, meer specifiek in de tweede fase hiervan. Dit zal in § 8.5.5.2 nader worden toegelicht.

### 8.5.2 Vier uitgangspunten voor de zorgplicht

In § 4.7 heb ik vier algemene uitgangspunten geformuleerd en onderbouwd die naar mijn mening gelden voor de zorgplicht van scholen jegens leerlingen, onafhankelijk van de concrete feitelijke situatie. Deze uitgangspunten zijn ook toepasselijk op de zorgplicht van een school ten aanzien van de kwaliteit van het onderwijs.

Ten eerste is de zorgplicht in mijn ogen geen 'bijzondere zorgplicht', maar 'een zorgplicht'. Ten tweede heb ik de in de jurisprudentie ontstane definitie van de zorgplicht aangepast althans daaraan toegevoegd dat een school tevens een zorg heeft voor de kwaliteit van het onderwijs. Bij de analyse van de zorgplicht van scholen jegens leerlingen, ook in dit hoofdstuk, stel ik daarom het volgende voorop:

'In het algemeen gesproken rust op een school een zorgplicht jegens haar leerlingen die aan haar zorg zijn toevertrouwd en onder haar toezicht staan. Deze zorgplicht betreft de kwaliteit van het onderwijs alsook de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen.'

Ten derde heb ik vastgesteld dat de zorgplicht van een school als een inspanningsverbintenis moet worden gekwalificeerd. Deze kwalificatie is ook in dit hoofdstuk – te meer – van belang. Inspanningen van een school ten aanzien van het geven van onderwijs leveren niet een-op-een een resultaat. Input garandeert geen output. Een resultaat in kennis en ontwikkeling hangt 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. Het enkele gegeven dat een leerling onderpresteert, brengt derhalve niet mee dat de school voor de als gevolg daarvan ontstane ‘schade’ aansprakelijk is. Er moet sprake zijn van schending van een zorgplicht: een inspanningsverplichting, geen resultaatsverbintenis.

De Britse rechter overwoog dit aldus in de zeer bekende uitspraak *Phelps v Hillingdon London Borough Council*,<sup>111</sup> waarin hij de school aansprakelijk achtte jegens een oud-leerling, maar tevens kanttekeningen plaatste bij de mogelijke aansprakelijkheid van scholen voor de kwaliteit van het onderwijs:

‘Proof of under-performance by a child is not by itself evidence of negligent teaching. There are many, many reasons for under-performance. A child’s ability to learn from what he is taught is much affected by a host of factors which are personal to him and over which a school has no control. Emotional stress and the home environment are two examples. Even within a school, there are many reasons other than professional negligence. Some teachers are better at communicating and stimulating interest than others, but that is a far cry from negligence. Classroom teaching involves a personal relationship between teacher and pupil. One child may respond positively to the personality of a particular teacher, another may not. A style of teaching which suits one child, or most children in a class, may not be as effective with another child, and so on. The list of factors could continue. Suffice to say, the existence of a duty of care owed by teachers to their pupils should not be regarded as furnishing a basis on which generalized “educational malpractice” claims can be mounted.’

Ten vierde heb ik ervoor gepleit de zorgplicht van een school aan de bovenzijde te begrenzen door het beginsel *in loco parentis*, de door een redelijke ouder in acht te nemen zorg. Dit laatste beginsel dient wel in de specifieke context van de kwaliteit van het onderwijs te worden geplaatst, nu een school vanzelfsprekend juist hierom haar bestaansrecht heeft: het is haar primaire taak om onderwijs te geven. Van een school wordt derhalve een beroepsmatige mate van zorg verwacht, die zich ten aanzien van de kwaliteit van het onderwijs niet goed laat vergelijken met de ouderlijke zorg. Het beginsel heeft daarom ten aanzien van de zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs minder waarde dan voor de andere delen van de zorgplicht. Het is evenwel niet

---

111 *Phelps v Hillingdon London Borough Council* [1998] ELR 38 (High Court); [1999] 1 All ER 421 (Court of Appeal); [2000] 4 All ER 504.

zonder waarde, omdat in het beginsel ligt besloten enerzijds dat een school of docent niet meer zorg hoeft te betrachten dan een ouder jegens zijn of haar kind en anderzijds dat een school evenmin de een-op-een zorg kan of hoeft te betrachten die een ouder doorgaans betracht jegens zijn of haar kind, zoals bij intensieve huiswerkbegeleiding thuis.

Deze vier uitgangspunten gelden derhalve onverkort voor de zorgplicht van een school voor de kwaliteit van het onderwijs.

### 8.5.3 Twee fasen en een tweetrapstoetsing

Een school heeft een zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs, zowel jegens de overheid als jegens de leerlingen. De zorgplicht van een school jegens haar leerlingen staat centraal in deze paragraaf.

Om de wetenschap en de praktijk een concreter handvat te bieden bij de bepaling van de reikwijdte van de zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs, ook in het kader van de toetsing van handelen of nalaten van een school, pleit ik ervoor deze zorgplicht in te delen in twee fasen en deze zorgplicht te toetsen in twee stappen. Daar waar de eerste fase de algemene inspanningen van een school betreft, ziet de tweede fase op de maatregelen die een school neemt ten aanzien van een specifieke leerling. Daar waar de inspanningen van een school in de eerste fase door een civiele rechter terughoudend worden getoetst, worden de inspanningen in de tweede fase integraal en concreet beoordeeld.

De door mij bepleite eerste fase komt aan bod in § 8.5.4 en 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; de eerste trap in de tweetrapstoetsing.

De door mij benoemde tweede fase komt aan de orde in § 8.5.5 en betreft de concrete inspanningen die een school betracht – althans behoort te betrachten – jegens haar specifieke leerlingen of jegens een specifieke leerling, indien de situatie waarin een leerling zich bevindt daartoe aanleiding geeft. Deze door scholen in acht te nemen zorg behoort in rechte wel integraal en concreet te worden getoetst; de tweede trap in de tweetrapstoetsing.

## 8.5.4 Eerste fase: beleidsvrijheid scholen en terughoudende toetsing

### 8.5.4.1 *Inleiding*

Een school heeft een zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs, zowel jegens de overheid als jegens de leerlingen. Deze zorgplicht wordt in de verhouding tot de overheid voor het overgrote deel bepaald en gereguleerd door de publiekrechtelijke regelgeving waaraan scholen zijn gebonden. Hiervan maken deel uit de uit art. 23 Gw voortvloeiende deugdelijkheidseisen, bekostigingsvoorwaarden en overige regelgeving, onder meer de regelgeving voortkomend uit het door de inspectie gehouden toezicht op het onderwijs. Deze publiekrechtelijke wet- en regelgeving betreffende de kwaliteit van het onderwijs is in § 8.2 kort besproken.

Als open norm en uitgangspunt daarbij geldt de (eveneens in die paragraaf genoemde) expliciete zorgplicht voor scholen in het primair, voortgezet en speciaal onderwijs ex artt. 10 Wpo, 23a Wvo en 19 Wec. Deze scholen dienen zorg te dragen voor de kwaliteit van het onderwijs op de school en in de genoemde artikelen is bepaald dat daaronder in elk geval wordt verstaan: het uitvoeren van het in het schoolplan beschreven beleid op een zodanige wijze dat de wettelijke opdrachten voor het onderwijs en de door het bevoegd gezag in het schoolplan opgenomen eigen opdrachten voor het onderwijs, worden gerealiseerd. De artt. 1.3.6 Web en 1.18 WHW geven een minder expliciete zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs voor scholen voor educatie en beroepsonderwijs en voor scholen in het hoger onderwijs en onderzoek. Voor de overige regelgeving verwijs ik naar § 8.2.

### 8.5.4.2 *Beleidsvrijheid en terughoudende toetsing*

Deze zorgplicht, die ziet op de door een school te betrachten algemene inspanningen ten aanzien van de inrichting van een school en het onderwijs, werkt vanzelfsprekend door in de rechtsverhouding van een school jegens haar leerlingen. Deze leerlingen mogen een bepaalde kwaliteit van het onderwijs verwachten. Daar waar de inspectie – namens de overheid – scholen kan en zal aanspreken op het niet (volledig) voldoen aan de voormelde uit de wet voortvloeiende eisen, ligt dat voor leerlingen en ouders anders. Ten aanzien van deze algemene inspanningen komt aan scholen in hun verhouding jegens leerlingen en ouders namelijk een zekere mate van beleidsvrijheid toe.

In § 8.4 heb ik kort de (beleids)vrijheid besproken die aan ouders, curatoren en overheidslichamen toekomt bij hun respectievelijke taken. Hoewel uitsluitend voor het hoger en wetenschappelijk onderwijs – in art. 1.6 WHW – expliciet is bepaald dat aan deze instellingen academische vrijheid toekomt, komt ook aan de overige scholen (een zekere) vrijheid toe om het onderwijs naar eigen inzicht in te richten. De civiele rechter onderkent deze beleidsvrij-

heid van een school en verbindt hieraan een terughoudende rechterlijke toetsing van vorderingen van leerlingen en ouders jegens een school.

Deze terughoudende toetsing door de civiele rechter is ten eerste duidelijk te onderkennen bij inhoudelijke beslissingen van scholen, zoals bij het (niet) bevorderen van leerlingen, het geven van een cijfer voor een vak, et cetera. Voorbeelden van vonnissen en arresten in dergelijke geschillen tussen school en leerling zijn besproken in § 8.3.3. De civiele rechter acht ten aanzien daarvan slechts plaats voor ingrijpen indien sprake is van een apert onzorgvuldige beoordeling of indien duidelijk is dat de beoordeling niet op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen dan wel dat de beoordeling duidelijk ongelijk is bij gelijke prestaties.<sup>112</sup>

Deze lijn wordt ook door de LKC gehanteerd, vooral daar waar het de toetsing van inhoudelijke beslissingen van een school betreft, zoals de (niet-) bevordering van een leerling, de waardering van examens, et cetera. De LKC overwoog over de niet-bevordering van een leerling bijvoorbeeld:

‘De school heeft bij het vaststellen en uitvoeren van het beleid inzake bevordering een (zeer) grote mate van vrijheid. De Commissie zal deze klacht daarom slechts marginaal toetsen. Dit betekent dat er geen oordeel wordt geveld over de inhoudelijke afwegingen van verweerder. De Commissie toetst uitsluitend of de toepasselijke procedurevoorschriften correct zijn toegepast en of de beslissing niet apert onredelijk is. De Commissie zal zich dus niet uitspreken over de vraag of een ander besluit in haar ogen beter zou zijn.’<sup>113</sup>

De terughoudende toetsing door de civiele rechter is ten tweede te zien bij de beoordeling van vorderingen van leerlingen of ouders tot schadevergoeding

112 Zie ook Vermeulen & Zoontjens 2000, p. 159-168; Zoontjens 2003, p. 26. Vgl. voorts Pres. Rb. Haarlem 17 september 1991, KG 1991, 361 (*Olij/RK Onderwijsstichting ‘St. Michael’-college*); Vz. Rb. Amsterdam 26 september 1994, KG 1994, 366 (*X/Stichting het Hervormd Lyceum West*); Hof ‘s-Gravenhage 26 oktober 1995, NJ 1996, 717 (*Frist/Kardinaal Alfrink Stichting*); Pres. Rb. Arnhem 3 september 1998, KG 1998, 281 (*Van Reeuwijk/Regionale Scholengemeenschap Pantarijn*); Vz. Rb. Amsterdam 29 juli 1999, AB 2000, 105, m.nt. BPV (*X/Vereniging voor Basisonderwijs Schoolvereniging Gooiland*); Vz. Rb. Roermond 5 september 2005, LJN AU1994 (*X/Stichting Onderwijs Midden-Limburg*); Vz. Rb. Arnhem 14 juni 2006, LJN AB2173 (*X/Stichting Algemeen Voortgezet Onderwijs Arnhem en omstreken*); Vz. Rb. Amsterdam 13 april 2007, NJF 2007, 259 (*X/Stichting Openbaar Onderwijs Primair*); Hof ‘s-Hertogenbosch 22 december 2009, LJN BQ4448 (*X/Stichting Fontys Hogeschool voor de Kunsten*); Vz. Rb. Rotterdam 8 juli 2010, LJN BN3221 (*X/Stichting Scholengemeenschap Montessori-Lyceum*); Rb. Arnhem 9 maart 2011, LJN BP8106 (*X/Het Pallas Athene*); Rb. Zutphen 18 mei 2011, LJN BQ4978 (*X/Stichting Achterhoek V.O.*); Vz. Rb. Breda 22 september 2011, LJN BT2355 (*X/Ons Middelbaar Onderwijs*); Vz. Rb. Haarlem 17 oktober 2011, LJN BU6957 (*X/Stichting Dunamare Onderwijsgroep*).

113 LKC 104661, VO. Zie in gelijke zin LKC 05.047, PO; LKC 05.052, VO; LKC 05.140, VO; LKC 06.081, PO; LKC 06.089-091, VO; LKC 06.124, PO; LKC 08.121, VO; LKC 104270, PO; LKC 104277, VO; LKC 104389, PO; LKC 104661, VO; LKC 104952, PO; LKC 105058, PO; LKC 105084, PO; LKC 104122, VO.

op grond van gesteld ondeugdelijk onderwijs. De jurisprudentie hierover is besproken in § 8.3.2. Ten aanzien hiervan overwegen sommige civiele rechters dat een school in beginsel de vrijheid heeft om het onderwijs naar eigen bevinden in te richten, zodat zij slechts plaats achten voor een terughoudende toetsing van het geformuleerde onderwijsbeleid.<sup>114</sup> Andere rechters benoemen de beleidsvrijheid of terughoudende toetsing niet en gaan direct over tot integrale toetsing van de door de school getroffen maatregelen.<sup>115</sup>

De beleidsvrijheid en terughoudende toetsing worden ook onderkend door de LKC, daar waar de kwaliteit van het onderwijs onderwerp is van een klacht tegen een school. Zo overwoog de LKC over de begeleiding van een leerling met dyslexie bijvoorbeeld:

‘De Commissie stelt vast dat een school binnen het gegeven wettelijk kader een beleidsvrijheid heeft bij de vormgeving van het onderwijs en de begeleiding van de leerlingen. De Commissie heeft deze beleidsvrijheid te respecteren en kan het beleid slechts marginaal toetsen. Dat betekent dat de Commissie beziet of de directie in redelijkheid tot dit beleid heeft kunnen komen. De Commissie kan wel kijken of een schoolbestuur in specifieke situaties een uitzondering op zijn beleid had moeten maken.’<sup>116</sup>

Niet alleen Nederlandse scholen komt een zekere beleidsvrijheid toe. Ook in buitenlandse rechtspraak wordt van oudsher aan scholen – en zelfs in ruimere mate – een beleidsvrijheid toegekend, hoewel dit voornamelijk de orde en discipline op scholen betrof. In 1866 speelde de zaak *People ex rel. Pratt v. Wheaton College*.<sup>117</sup> Het betrof de 17-jarige Edwin Hartley Pratt, student aan Wheaton College, die lid was geworden van de geheime studentenvereniging *the Independent Order of Good Templars* en vanwege dat lidmaatschap, op grond van een interne regel, van Wheaton College was verwijderd. Zijn vader startte een procedure. De rechter overwoog in het vonnis dat *Wheaton College* beleids-

114 Rb. Dordrecht 3 augustus 2005, NJ 2005, 438 (X/Vereniging voor Protestants-Christelijk Voortgezet Onderwijs voor de regio Gorinchem); Rb. Haarlem 25 november 2009, JA 2010, 38, m.nt. B.M. Pajmans (X/Stichting Katholiek Onderwijs Volendam); Rb. Rotterdam 17 februari 2010, NJF 2010, 169 (X/Stichting Boor); Rb. Amsterdam 27 juni 2012, LJN BX4929 (X/Stichting Scholen van het Rozenkruis).

115 Rb. Amsterdam 26 mei 1999, AB 2000, 104, m.nt. BPV (Gemeente Amsterdam/Schaapman); Hof Arnhem 13 juni 2006, LJN AY9107 (X/Gemeente Hengelo); Rb. Leeuwarden 24 januari 2007, JA 2007, 68, m.nt. H. Peters (Kuiphof/CHN); Rb. Amsterdam 14 mei 2008, NJF 2008, 260 (X/Het Amsterdams Lyceum); Hof 's-Gravenhage 17 juli 2008, JA 2008, 147 (X/Vereniging voor Protestants-Christelijk Voortgezet Onderwijs voor de regio Gorinchem); Rb. Alkmaar 28 maart 2012, zaaknummer/rolnummer 128449 / HA ZA 11-314 (ongepubliceerd); Ktr. Rb. Breda 11 april 2012, LJN BW3199 (X/Stichting Opmaat); Rb. 's-Hertogenbosch 27 juni 2012, LJN BW9260 (X/Stichting Fontys).

116 LKC 04.089 VO. Zie in gelijke zin LKC 03.061, PO; LKC 03.073, PO; LKC 03.076, VO.

117 *People ex rel. Pratt v. Wheaton College*, 40 Ill. 186, geraadpleegd op <<http://a2z.my.wheaton.edu/pratt-v-wheaton-college>>.

vrijheid toekwam, gelijk aan die van een vader in een gezin, indien de beleidsvrijheid niet in strijd was met goddelijk of menselijk recht.

*'Among the rules they [Wheaton] have deemed it expedient to adopt, is one forbidding the students to become members of secret societies. We perceive nothing unreasonable in the rule itself (...) But whether the rule be judicious or not, it violates neither good morals nor the law of the land, and is therefore clearly within the power of the college authorities to make and enforce. A discretionary power has been given them to regulate the discipline of their college in such manner as they deem proper and so long as their rules violate neither divine nor human law we have no more authority to interfere than we have to control the domestic discipline of a father in his family.'*

Ook in latere uitspraken was beleidsvrijheid het uitgangspunt, opnieuw vooral daar waar de universiteiten regels oplegden aan de studenten, zoals ook is besproken in het kader van *in loco parentis* in § 4.6. In de zaak *Gott v. Berea College*<sup>118</sup> overwoog het hof bijvoorbeeld dat de beoordeling van de interne regels uitsluitend aan de universiteit was, tenzij de regels onwettelijk waren of in strijd met het publieke beleid:

*'Whether the rules or regulations are wise, or their aims worthy, is a matter left solely to the discretion of the authorities, or parents as the case may be, and in the exercise of that discretion, the courts are not disposed to interfere, unless the rules and aims are unlawful, or against public policy.'*

De beleidsvrijheid en terughoudende toetsing van het onderwijsbeleid kennen evenwel ook grenzen. De terughoudende toetsing zal mijns inziens namelijk komen te vervallen indien het beleid van de school (gesteld) in strijd is met de wet, zoals ook werd overwogen in de voormelde buitenlandse uitspraken. Alsdan kan het beleid op zichzelf onrechtmatig zijn en dient juist ook dit beleid rechterlijk te worden getoetst.<sup>119</sup>

Als eerste voorbeeld hiervan noem ik de concrete urennormen die in alle sectorwetten zijn opgenomen. Deze normen lenen zich mijns inziens, bij (een gestelde) schending hiervan voor integrale rechterlijke toetsing. Als tweede voorbeeld noem ik het bepaalde in de artt. 10 Wpo, 23a Wvo en 19 Wec. Krachtens deze artikelen dragen scholen voor primair, voortgezet en speciaal onderwijs zorg voor de kwaliteit van het onderwijs, waartoe – onder meer – behoort de uitvoering van het in het schoolplan beschreven beleid (op een

118 *Gott v. Berea College*, 156 Ky. 376, 161 S.W. 204 [1913], onder meer te kennen uit Thomas 1991 en Lee 2011, p. 69. Zie voor een ander aspect van deze zaak ook § 4.6.1.

119 Vgl. Rb. Rotterdam 24 november 2010, LJN BP2355 (*Stichting Taalverdediging/Stichting Boor*) en Rb. Rotterdam 11 juli 2012, LJN BX2195 (*Stichting Taalverdediging/Stichting Boor*), waarin aan de orde was de legitimiteit van een Engelstalig programma op een basisschool, het zogenoemde 'EarlyBird programma' dat in strijd is met art. 9 lid 10 Wpo, waarin is bepaald dat het onderwijs wordt gegeven in het Nederlands.



zodanige wijze dat de wettelijke opdrachten voor het onderwijs en de door de school in het schoolplan opgenomen eigen opdrachten voor het onderwijs, worden gerealiseerd). Indien een school derhalve het eigen beleid dat is opgenomen in het eigen schoolplan niet uitvoert, dan kan mijns inziens worden betoogd dat deze gestelde schending van de wet een doorbreking van de terughoudende toetsing rechtvaardigt en een argument is voor een integrale rechterlijke toetsing. Bij beide voorbeelden handelt een school immers mogelijk in strijd met de wet, hetgeen onrechtmatig kan zijn jegens een leerling (of ouders), en door de rechter dient te worden beoordeeld. Of in dat geval ook aan de verdere vereisten – ten aanzien van de kwaliteit van het onderwijs: obstakels – voor aansprakelijkheid is voldaan, met name causaal verband en relativiteit, kan niet in zijn algemeenheid worden bepaald. Dit is afhankelijk van de concrete situatie.

#### 8.5.4.3 Achtergrond en rechtvaardiging

De voormelde beleidsvrijheid en terughoudende toetsing zijn het resultaat van afzonderlijke (deel)vrijheden van scholen, die enerzijds hun grondslag vinden in art. 23 Gw<sup>120</sup> en anderzijds in de civielrechtelijke jurisprudentie over de aansprakelijkheid van ouders, curatoren en (semi)overheden. De beleidsvrijheid die aan scholen wordt toegekend en de daaraan gekoppelde terughoudende toetsing kunnen daarmee worden verklaard alsook gerechtvaardigd.

Art. 23 lid 2 Gw vangt aan met de zinsnede: 'het geven van onderwijs is vrij'. Hieruit volgt het klassieke grondrecht 'vrijheid van onderwijs', dat veelal wordt opgedeeld in de drie subcategorieën: de vrijheid van oprichting, de vrijheid van richting en de vrijheid van inrichting. De vrijheid van onderwijs brengt aldus mee dat (bijzondere) scholen de vrijheid hebben een school te stichten, de vrijheid hebben de richting en het gedachtegoed van een school te bepalen, waaronder wordt begrepen de vrijheid leerlingen al dan niet toe te laten, en de vrijheid hebben een school en het onderwijs naar eigen inzicht in te richten, waaronder wordt begrepen de pedagogische vrijheid van een school alsook de vrijheid van een school leerlingen te schorsen en te verwijderen.<sup>121</sup> De vrijheid van inrichting, hoewel ontstaan ten behoeve van de vrijheid van bijzondere scholen, wordt ook aan openbare scholen toegedicht.<sup>122</sup>

Hoewel deze vrijheden hun oorsprong vinden in het voornoemde klassieke grondrecht en derhalve zijn gericht op en beschermen tegen (te veel) inmenging door de overheid, werken deze vrijheden eveneens door jegens leerlingen en

---

120 Zie onder meer Vermeulen & Zoontjens 2000, p. 167-169; Zoontjens 2003, p. 26-29; Noorlander 2005, p. 55-68, 81-107; Noorlander & Paijmans 2011.

121 Zie hiervoor nader § 2.3.2.

122 Huisman 2002, p. 53; Noorlander 2005, p. 89.

ouders. Dit is te zien in de jurisprudentie over de toelating en verwijdering van leerlingen<sup>123</sup> en in jurisprudentie over de communicatie tussen school en leerling of ouders,<sup>124</sup> en komt ook terug in de in § 8.3 besproken jurisprudentie waarin een leerling een school aanspreekt, vanwege een bepaalde beslissing of met een vordering tot schadevergoeding, alsdan een beoordelingsvrijheid op grond van de pedagogische autonomie te noemen\*\*. De vrijheden brengen mee dat de civiele rechter zich bij de beoordeling van een geschil tussen school en leerling/ouders terughoudend opstelt.

Deze vrijheden bestaan behoudens 'het toezicht' van de overheid, zoals art. 23 Gw (ook) bepaalt. Hoewel een school de voornoemde vrijheden toekomen, staat zij niettemin onder toezicht van de overheid, meer specifiek de inspectie.<sup>125</sup> De vrijheid is daarmee niet absoluut en in de praktijk verre van absoluut, omdat de overheid door middel van de publiekrechtelijke regelgeving – zoals de deugdelijkheidseisen en bekostigingsvoorwaarden – en het door de inspectie uitgevoerde toezicht scholen ten aanzien van de kwaliteit van het onderwijs sterk reguleert en controleert.

In de civielrechtelijke jurisprudentie betreffende ouders, curatoren en (semi)-overheden (hiervoor besproken in § 8.4) zijn een vergelijkbare beleidsvrijheid en terughoudende toetsing te onderkennen. Deze vrijheden, in elk geval die van de overheid, worden doorgaans verklaard door enerzijds de scheiding der machten en anderzijds de specifieke taak van de overheid, waarbij deze niet een eigen belang dient, maar het algemeen belang en daarbij voorts beperkte (overheids)middelen tot haar beschikking heeft.<sup>126</sup> Een dergelijke vrijheid wordt zoals voormeld ook aan ouders toegekend daar waar het de verzorging en opvoeding van hun kinderen betreft, en aan curatoren ten aanzien van de boedel.

In dit licht, alsook vanwege het reeds door de inspectie uitgevoerde toezicht op het onderwijsbeleid, is het mijns inziens te verklaren en te rechtvaardigen dat (ook) aan scholen een dergelijke vrijheid ten aanzien van de (algemene)

---

123 Indien een bijzondere school heeft voldaan aan de wettelijke vereisten voor schorsing en verwijdering, zoals het horen van leerlingen en ouders, het voeren van overleg met de inspectie en het bereid vinden van een andere school om de leerling aldaar toe te laten, dan wordt de maatregel gekwalificeerd als een discretionaire bevoegdheid van een school en rest de civiele rechter slechts een beperkte toets of, en zo ja in hoeverre een school de maatregel redelijkerwijs kon opleggen. Zie hierover nader § 2.3.2.

124 Zie bijvoorbeeld Vz. Rb. Groningen 7 oktober 2005, NJF 2005, 431 (*Gemeente Zuidhoorn/X*), waarin de voorzieningenrechter – in een geschil tussen een school en een zeer kritische moeder – vooropstelt dat het uitgangspunt is dat ouders van leerlingen met vragen of klachten op school terecht moeten kunnen, maar dat de school een zekere beleidsvrijheid heeft bij het bepalen van de wijze waarop het overleg tussen school en ouders plaatsvindt, als gevolg waarvan de voorzieningenrechter slechts marginaal kan toetsen.

125 Vgl. Akveld 2000, p. 86. Zie voor het toezicht door de overheid nader § 2.5.2.

126 Asser-Rutten (III) 1983, p. 244; Van Maanen & De Lange 2000, p. 56-57; Van Dam 2006a, p. 93.

inrichting van het onderwijs wordt toegekend. Scholen hebben geen winstoogmerk, maar dienen het algemeen belang en hebben voorts geen ongelimiteerde middelen tot hun beschikking.

Concluderend stel ik vast en zou ik ook overigens willen verdedigen dat civiele rechters bij de beoordeling van geschillen tussen school en leerling/ouders aan scholen ten aanzien van hun algemene onderwijsbeleid – behoudens strijd met de wet – een zekere mate van beleidsvrijheid toekennen. Deze vrijheid leidt tot een terughoudende toetsing van het onderwijsbeleid door de civiele rechter, daar waar hij vorderingen van leerlingen of ouders jegens een school beoordeelt. Dit vormt de eerste trap (in de rechterlijke toetsing) van de zorgplicht van een school jegens leerlingen voor de kwaliteit van het onderwijs.

## 8.5.5 Tweede fase: concrete toetsing jegens specifieke leerling

### *8.5.5.1 Inleiding*

De inrichting van een school en het onderwijs is het eerste deel van de zorgplicht van een school voor de kwaliteit van 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.

Het tweede deel van de zorgplicht wordt gevormd door de concrete inspanningen die een school betracht – en behoort te betrachten – jegens haar specifieke leerlingen of jegens een specifieke leerling, indien de situatie waarin een leerling zich bevindt daartoe aanleiding geeft. Indien een school een signaal opvangt, of zou behoren op te vangen, van een bijzondere leer- of onderwijsomstandigheid van een leerling, mogen van de school concrete inspanningen worden verwacht jegens de desbetreffende leerling. Ten aanzien van dit deel van de zorgplicht geldt mijns inziens niet een zelfde beleidsvrijheid zoals in het eerste deel, noch een terughoudende rechterlijke toetsing. Dit is de door mij bepleite tweede trap in de rechterlijke toetsing van de kwaliteit van het onderwijs, die centraal staat in deze paragraaf.

Om deze tweede fase te concretiseren, te analyseren en te onderbouwen, zal ik in § 8.5.5.2 eerst uiteenzetten dat en waarom op een school de zorgplicht rust die op een ‘beroepsbeoefenaar’ rust, op grond waarvan zij de zorg moet betrachten die een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot in gelijke omstandigheden in acht zou nemen. Vanwege de specifieke onderwijsrechtelijke context waarin de zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs moet worden geplaatst, komt vervolgens in § 8.5.5.3 aan bod wat de doorwerking is van publiekrechtelijke wet- en regelgeving op de zorgplicht van een school. Ten slotte zal ik in § 8.5.5.4 inzichtelijk maken dat een school ten aanzien van

een specifieke leerling concrete maatregelen dient te treffen, die door de civiele rechter, in tegenstelling tot de eerste trap, concreet en integraal – moeten – worden getoetst.

#### 8.5.5.2 Maatstaf 'redelijk bekwaam en redelijk handelend'

De zorgplicht van een school voor de kwaliteit van het onderwijs wordt mijns inziens niet primair bepaald door de algemene zorgvuldigheidsnorm ex art. 6:162 BW en de daarvoor in de jurisprudentie ontwikkelde en toegepaste (*Kelderluik*-)criteria, zoals die in hoofdstuk 5 ten aanzien van 'gewone' ongevallen uitgebreid zijn besproken.

De zorgplicht van een school – en de docenten – voor de kwaliteit van het onderwijs dient naar mijn mening te worden bepaald door de zorg die een beroepsbeoefenaar dient te betrachten jegens zijn of haar cliënt of patiënt. Een school is er specifiek om onderwijs te geven. Dat is haar primaire taak en bestaansrecht; het geven van onderwijs is haar *core business*. Dit is anders bij de zorgplicht van een school ten aanzien van ongevallen. Leerlingen bezoeken niet een school om 'niet gewond te raken'. Leerlingen bezoeken een school om onderwijs te genieten en opgeleid te worden.

Ik pleit er daarom voor het handelen van een school ten aanzien van de kwaliteit van het onderwijs, in de tweede fase, te toetsen aan de norm die de Hoge Raad heeft ontwikkeld voor de (aanvankelijk vrije) beroepsbeoefenaren, te weten aan de zorg die een *redelijk bekwaam en redelijk handelend* vakgenoot in gelijke omstandigheden zou betrachten. Deze maatstaf is in het algemeen besproken in § 6.4 en voorts in § 6.5.4 toegespitst op het handelen van een docent LO tijdens bewegingsonderwijs en sportbeoefening.

De maatstaf valt uiteen in enerzijds de redelijk 'handelend' vakgenoot – de aandacht en de zorg omvattend die de beroepsbeoefenaar heeft betracht jegens de concrete cliënt of patiënt, 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 de beroepsbeoefenaar in de praktijk heeft gebracht ten opzichte van de concrete cliënt of patiënt, gemeten langs de lat van de vakkennis en deskundigheid die een redelijk bekwaam vakgenoot in de praktijk zou hebben gebracht. De inhoud van deze lat wordt nader bepaald en ingekleurd door in de beroepsgroep geldende normen en de stand van de 'wetenschap', de beroepsgedragsregels, tuchtrecht-spraak en door de civiele rechter benoemde deskundigen. Hierbij is van belang het gegeven dat de beroepsbeoefenaar veelal de specialist is op het terrein en de potentiële benadeelde 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.

Uit deze norm, die twee redelijkheidstoetsen in zich bergt, volgt dat er geen sprake is van een resultaatsverbintenis en evenmin van een eis van 'het

beste' zijn. Een school dient te handelen als een redelijk bekwaam en redelijk handelend school. Hoewel de publiekrechtelijke regelgeving omvangrijk is en schending hiervan mogelijk civielrechtelijke onzorgvuldigheid meebrengt, waarop in de volgende paragraaf nader zal worden ingegaan, mag dit aspect van deze toets – de redelijkheid van het vereiste handelen – niet uit het oog worden verloren. Er bestaat mijns inziens geen valide reden om voor scholen een andere toets aan te leggen dan voor (andere) beroepsbeoefenaren, zoals de arts, advocaat, notaris, assurantietussenpersoon, accountant, belastingadviseur, actuaris en taxateur. Daarvan zou sprake zijn indien een schending van publiekrechtelijke regelgeving synoniem zou zijn aan een schending van civielrechtelijke regelgeving, zonder de concrete situatie te beoordelen aan de hand van hetgeen van een school redelijkerwijs mocht worden verwacht.

De toetsnorm 'redelijk bekwaam en redelijk handelend' wordt ook al wel, zij het onregelmatig, door rechters gehanteerd bij hun beoordeling van vorderingen ter zake de kwaliteit van het onderwijs. In de meeste uitspraken ontbreekt deze toets;<sup>127</sup> in andere uitspraken wordt de toets wel expliciet gehanteerd.<sup>128</sup>

Ook de Engelse rechter hanteert voor de zorgplicht van scholen voor de kwaliteit van het onderwijs de toetsnorm die is ontwikkeld voor medische beroepsbeoefenaren, de zogenoemde 'Bolam test', voortvloeiend uit de uitspraak *Bolam v Friern Hospital Management Committee*.<sup>129</sup>

'(...) He is not guilty of negligence if he has acted in accordance with a practice accepted as proper by a responsible body of medical men skilled in that particular art. (...) A man is not negligent, if he is acting in accordance with such a practice, merely because there is a body of opinion who would take a contrary view. At the same time, that does not mean that a medical man can obstinately and pig-headedly carry on with some old technique if it has been proved to be contrary to what is really substantially the whole of informed medical opinion.'

127 Rb. Amsterdam 26 mei 1999, *AB* 2000, 104, m.nt. BPV (*Gemeente Amsterdam/Schaapman*); Ktr. Rb. Opsterland 28 januari 2003, *PRG* 2003, 6004 (*Vereniging Bovenbouw Vrije School Groningen/X*); Hof Amsterdam 11 maart 2004, *LJN* AO7276 (*X/Universiteit van Amsterdam*); Vz. Rb. Haarlem 28 juli 2005, *ROT* 2006, 4 (*X/Stichting Iris (Herbert Vissers College)*); Rb. Leeuwarden 24 januari 2007, *JA* 2007, 68, m.nt. H. Peters (*Kuiphof/CHN*); Rb. Haarlem 25 november 2009, *JA* 2010, 38, m.nt. B.M. Pajmans (*X/Stichting Katholiek Onderwijs Volendam*); Rb. Alkmaar 28 maart 2012, zaaknummer/rolnummer 128449 / HA ZA 11-314 (ongepubliceerd).

128 Hof Arnhem 13 juni 2006, *LJN* AY9107 (*X/Gemeente Hengelo*); Rb. Rotterdam 17 februari 2010, *NJF* 2010, 169 (*X/Stichting Boor*); Rb. Utrecht 7 juli 2010, *LJN* BN5636 (*X/Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs Utrecht*); Ktr. Rb. Breda 11 april 2012, *LJN* BW3199 (*X/Stichting Opmaat*); Rb. Amsterdam 27 juni 2012, *LJN* BX4929 (*X/Stichting Scholen van het Rozenkruis*).

129 *Bolam v Friern Hospital Management Committee* [1957] 1 WLR 582.

In de uitspraak *X and others (minors) v Bedfordshire County Council*<sup>130</sup> sluit de Engelse rechter bijvoorbeeld aan bij deze *Bolam test*. En zoals Mawdsley en Cumming de toepasselijkheid van deze norm verwoorden: *'Therefore, the professional standard to be applied is that established by the profession itself.'*<sup>131</sup> Scholen zelf – dan wel onafhankelijke deskundigen uit het veld – dienen te beoordelen of een school jegens een specifieke leerling heeft gehandeld als redelijk bekwaam en redelijk handelend school.

### 8.5.5.3 Doorwerking van publiekrechtelijke regelgeving en toezicht

Zoals als gezegd, en kort beschreven in § 8.2, bestaat er uitgebreide publiekrechtelijke wet- en regelgeving op het terrein van de kwaliteit van het onderwijs. Hierin worden scholen veel normen opgelegd, veelal open, maar soms ook concretere normen. Dit gegeven brengt de vraag mee of de zorgplicht van een school die uit de publiekrechtelijke regelgeving volgt en geldt in de rechtsverhouding tussen school en overheid, synoniem is aan de zorgplicht die in civielrechtelijke zin op scholen rust, in de rechtsverhouding tussen school en leerling of ouders. Daaruit vloeit tevens de vraag voort of een school jegens leerlingen of ouders aansprakelijk is, indien zij niet voldoet aan een of meer publiekrechtelijke verplichtingen.

Teneinde de achtergrond van de voorliggende vragen te schetsen, ben ik in § 5.6 in algemene zin ingegaan op de vraag hoe publiekrechtelijke normen en zelfregulering doorwerken in de zorgvuldigheidsnorm respectievelijk zorgplichten en daarmee in het aansprakelijkheidsrecht. Ik concludeerde in dat verband ten eerste dat de in het publiekrecht voorkomende open normen eerst een nadere invulling behoeven door de (ongeschreven) normen uit het aansprakelijkheidsrecht alvorens een schending van een publiekrechtelijke norm kan leiden tot onzorgvuldig handelen of aansprakelijkheid. Ten tweede heb ik gesteld dat de in het publiekrecht voorkomende concretere normen reeds een nadere invulling vormen van de op scholen rustende civielrechtelijke zorgplicht.

Enerzijds is een schending van een dergelijke concretere publiekrechtelijke norm door een school een aanknopingspunt voor het aannemen van een schending van de civielrechtelijke zorgplicht door een school, maar hiervoor niet doorslaggevend. Dit dient per geval te worden beoordeeld: specifiek ten aanzien van de geschonden norm en specifiek in de bijzondere omstandigheden van het geval. Anderzijds brengt het voldoen aan een dergelijke concretere publiekrechtelijke norm niet per definitie mee dat de school aan haar zorgplicht heeft voldaan. Ook dit kan uitsluitend in het concrete geval worden beoordeeld. De zorgplicht van de school kan hogere eisen stellen aan het gedrag

---

130 *X and others (minors) v Bedfordshire County Council* [1995] 3 All ER 353.

131 Mawdsley & Cumming 2008, p. 32.

dan de norm doet en soms kan het concrete geval juist nopen tot een afwijking van de norm; het voldoen aan de norm kan dan in het concrete geval alsnog onzorgvuldig zijn.

Indien een onderwijsinstelling niet aan de publiekrechtelijke deugdelijkheids-eisen voldoet, door de inspectie als 'zeer zwak' wordt beoordeeld of zelfs wordt gesloten, zal dit een in beginsel sterke aanwijzing zijn dat de school evenmin heeft voldaan aan de op haar rustende civielrechtelijke zorgplicht.<sup>132</sup> Dit brengt evenwel niet direct aansprakelijkheid mee, nu een publiekrechtelijk vastgestelde schending van een zorgplicht eerst kan leiden tot civielrechtelijke aansprakelijkheid indien de school jegens een specifieke leerling niet alle benodigde inspanningen heeft betracht en daarmee de zorgplicht jegens die specifieke leerling heeft geschonden.

Relevant is in dit verband het arrest *X/Universiteit van Amsterdam*,<sup>133</sup> waarin het hof oordeelt dat rapportages van een visitatiecommissie tot onderbouwing kunnen dienen voor een civielrechtelijke vordering van een student jegens een universiteit, maar het hof de vordering niettemin afwijst, omdat uit de conclusies van de visitatiecommissie volgt dat het eindniveau van de opleiding voldoet. Het hof overweegt in dit verband:

'Het hof stelt voorop dat visitatierapporten worden opgesteld met het doel de kwaliteit van het onderwijs aan de desbetreffende universiteiten te bevorderen. Niet iedere daarin geformuleerde kritiek behoeft derhalve te leiden tot de conclusie dat de UvA onderwijs van onvoldoende kwaliteit heeft geboden. Veeleer moet beslissend worden geacht tot welke eindoordel de visitatiecommissie komt met betrekking tot de opleiding als geheel. In dat oordeel zijn immers, naar moet worden aangenomen, de in de praktijk onvermijdelijke sterke en zwakke punten van ieder afzonderlijke opleiding betrokken en tegen elkaar afgezet.'

Ook het vonnis *X/Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs Utrecht*<sup>134</sup> laat de nuances zien die in acht moeten worden genomen bij het 'transponeren' van een publiekrechtelijk oordeel naar (gestelde) civielrechtelijke aansprakelijkheid. In deze procedure deden ouders een beroep op een inspectierapport waarin was vastgesteld dat het verschil tussen enerzijds de resultaten van het centraal examen en anderzijds de resultaten van het schoolexamen bij het vak economie onaanvaardbaar was. De rechtbank betrok het rapport terecht bij haar beoordeling, maar wees de vordering toch af. Uit het rapport volgde niet dat juist de

---

132 Vgl. ook Noorlander 2005, p. 509; Sperling 2009, p. 65-66; Noorlander & Paijmans 2011, p. 235.

133 Hof Amsterdam 11 maart 2004, L/JN AO7276 (*X/Universiteit van Amsterdam*). Dit arrest is besproken in § 8.3.2.

134 Rb. Utrecht 7 juli 2010, L/JN BN5636 (*X/Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs Utrecht*). Dit vonnis is besproken in § 8.3.2

specifieke docent economie van hun dochter disfunctioneerde; een schending van de zorgplicht jegens de dochter kon hieruit niet worden afgeleid.

De ‘relativiteit’ speelt derhalve een grote rol. Een school is eerst aansprakelijk indien zij onzorgvuldig heeft gehandeld jegens *deze* leerling, waaronder het vereiste dat de geschonden norm strekte tot bescherming van *deze* leerling.<sup>135</sup> Voor toewijzing van de vordering van een leerling zal de geschonden publiekrechtelijke norm derhalve moeten strekken tot specifiek zijn bescherming althans bescherming van leerlingen zoals hij.

Bij de toetsing of een benadeelde die een beroep doet op een geschonden norm daardoor ex art. 6:163 BW beschermd wordt, komt het naar het oordeel van de Hoge Raad aan op het doel en de strekking van de geschonden norm, aan de hand waarvan moet worden onderzocht tot welke personen en tot welke schade en welke wijzen van ontstaan van schade de daarmee beoogde bescherming zich uitstrekt.<sup>136</sup>

Daarbij signaleer ik dat, gelet op de rechtsverhouding tussen school en leerling, een vergelijkbare redenering mogelijk is als in het arrest *De Groot/lo Vivat Nostrorum Sanitas*<sup>137</sup> aan de orde was. De aansprakelijkheid van een studentenvereniging viel op grond van het relativiteitsvereiste weg doordat de – tijdens een zeiluitje – gewond geraakte student zelf (mede)verantwoordelijk was geweest voor het gebrekkige toezicht, waarvan hij de vereniging een verwijt maakte.

Een leerling althans ouders die een school onvoldoende informeren over een beperking van de leerling, zoals dyslexie, kunnen mijns inziens op grond van het leerstuk *in pari delicto*<sup>138</sup> niet stellen dat de school niet aan haar zorgplicht heeft voldaan doordat deze aan de desbetreffende leerling onvoldoende passende begeleiding heeft geboden.

135 Vgl. in dit verband Verheij 2005, p. 26-27, die schrijft dat het relativiteitsvereiste is ontworpen om tegen te gaan dat de schending van publiekrechtelijke regelgeving automatisch civielrechtelijke onrechtmatigheid tot gevolg heeft.

136 Vgl. HR 7 mei 2004, NJ 2006, 281, m.nt. JH (*Paes/Van Duijvendijk; Duwbak Linda*), waarin de Hoge Raad overwoog dat hoewel het afgeven van een certificaat beoogt bij te dragen aan de algemene veiligheid van het scheepvaartverkeer, dit niet strekt tot bescherming van het vermogensbelang van derden die schade lijden doordat een schip een ongeval veroorzaakt. Vgl. HR 13 april 2007, NJ 2008, 576 (*Staat/X; asielzoeker*), waarin de Hoge Raad overwoog dat hoewel een toelating van een vluchteling tot Nederland de vluchteling in staat stelt een nieuwe bestaan op te bouwen, de toelating plaatsvindt om humanitaire redenen en deze niet strekt tot bescherming van een vermogensrechtelijk belang. Zie ook Lindenberg 2007, p. 12; Jansen 2009, p. 50-53.

137 HR 23 februari 2007, NJ 2008, 492, m.nt. JBMV (*De Groot/lo Vivat Nostrorum Sanitas*). Zie hiervoor ook § 5.7.2.2 voor de doorwerking van het eigen handelen van een leerling op de zorgplicht van een school ten aanzien van ongevallen.

138 Vgl. Vranken in zijn annotatie bij het arrest HR 23 februari 2007, NJ 2008, 492, m.nt. JBMV (*De Groot/lo Vivat Nostrorum Sanitas*); Giesen 2001, p. 380-381; Keirse 2003, p. 12-13, 23; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2011, nr. 88 en 137.



Ten slotte is in dit verband nadrukkelijk van belang dat ‘kwaliteit van het onderwijs’ een containerbegrip is. Het begrip is in zijn algemeenheid moeilijk te definiëren, onder meer omdat het bestaat uit verschillende aspecten van kwaliteit. Mertens en Van Bruggen noemen in dit verband de kwaliteit van het gebouw, de kwaliteit van de docenten als lesgevers, de kwaliteit van de docenten als pedagoog, de kwaliteit van de resultaten van het onderwijs in termen van toets- of examenresultaten, de kwaliteit van de zorg die de school heeft voor leerlingen met leerproblemen of pedagogische problemen, de kwaliteit van de leiding van de school, et cetera.<sup>139</sup> Laemers beschrijft voorts dat het definiëren van kwaliteit moeilijk is, omdat het enerzijds gaat om meetbare factoren en anderzijds om meer ongrijpbare zaken, zoals de sfeer op school en de wijze van omgaan van docenten met leerlingen.<sup>140</sup> Hieraan voorafgaand, geldt: wat is onderwijs? Ook dat is een moeilijk te definiëren begrip.<sup>141</sup>

De moeilijkheid bij het geven van een definitie van de kwaliteit van het onderwijs brengt mee dat de controle op de kwaliteit van het onderwijs arbitrair kan zijn; immers, wat is kwaliteit en hoe kan dit worden getoetst? Hieruit volgt mijns inziens dat een school in een inspectierapport zwak kan scoren op een bepaald onderdeel van de getoetste kwaliteit van het onderwijs, maar dat daarmee niet vast staat dat ook een civiele rechter dit kwalificeert als een ‘kwaliteit’ die een leerling mag verwachten van een school, zeker indien dit onderdeel van de kwaliteitstoets geen nadeel heeft gebracht voor de desbetreffende leerling. Daarbij komt dat een school dan mogelijk (een deel van) haar zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs heeft geschonden, maar dat het voor aansprakelijkheid benodigde causaal verband met de gestelde schade van de leerling kan ontbreken.

#### *8.5.5.4 Concrete maatregelen en rechterlijke toetsing*

Uit het voorgaande volgt dat de zorgplicht van een school in de tweede fase, namelijk jegens een specifieke leerling, wordt bepaald door ten eerste de zorg die een redelijk bekwaam en redelijk handelend school in gelijke omstandigheden zou betrachten en ten tweede – in zekere mate – door de publiekrechtelijke regelgeving. De vraag blijft evenwel welke maatregelen van een school mogen worden verwacht, een vraag die niet in zijn algemeenheid, geabstraheerd van een concrete situatie, kan worden beantwoord.

---

139 Mertens & Van Bruggen 1999, p. 17.

140 Laemers 1999, p. 58-59.

141 Zie hierover Zijdeveld 1992, p. 5 e.v., die beschrijft dat het begrip ‘onderwijs’ – hoewel het breder is – minimaal ingevuld dient te worden met ‘instructie’, het onderrichten en aanleren van cognitieve en manipulatieve (ook wel: motorische) vaardigheden.

Bij de beantwoording van deze vraag speelt enerzijds een rol het derde uitgangspunt dat in § 8.5.2 terugkwam, namelijk de kwalificatie van de zorgplicht van een school als inspanningsverbintenis. Deze kwalificatie brengt mee dat niet van een school kan worden verwacht alle denkbare maatregelen te treffen en evenmin kan worden verwacht dat de maatregelen gegarandeerd leiden tot opheffing van de achterstand. Zoals een kantonrechter dit mijns inziens adequaat verwoordt in het vonnis *X/Stichting Opmaat*<sup>142</sup> hoeft een school geen niveau te garanderen, maar dient zij bij een leerling met een achterstand maatregelen te treffen die ertoe *kunnen* leiden dat de achterstand wordt ingelopen.

Anderzijds speelt – nadrukkelijk – een rol de concrete situatie van een specifieke leerling, namelijk indien de situatie van deze leerling aanleiding geeft tot afzonderlijke maatregelen. De specifieke leerling die een concrete maatregel vergt, is bijvoorbeeld een leerling die in meer of mindere mate ‘achterblijft’, zoals een leerling met (nog) niet onderkende dyslexie. Een uitspraak van de LKC is hiervan een mooi voorbeeld. De commissie stelde vast dat de school de lees- en spellingproblemen had onderkend en de begeleiding daarop had aangepast:

‘Wat betreft de begeleiding van de jongen stelt de Commissie vast dat deze intensief en conform de zorgstructuur van de school heeft plaatsgevonden. De school heeft de lees- en spellingproblemen vroegtijdig onderkend en heeft daar de begeleiding op aangepast (...).’<sup>143</sup>

Van een school die weet of zou behoren te weten dat deze leerling niet presteert zoals hij of zij zou kunnen, mag – meer dan in zijn algemeenheid – het treffen van concrete maatregelen worden verwacht, toegespitst op de specifieke situatie van deze leerling. Dit kan vorm krijgen door een intensievere begeleiding door een docent, door het inschakelen van een remedial teacher, 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 hulpverlening te zoeken, et cetera.

Een schriftelijk handelingsplan voor de leerlingen die bepaalde (extra) zorg nodig hebben, kan daarbij een goed hulpmiddel zijn en wordt zelfs vereist door de LKC. Hoewel de adviezen van de LKC niet een-op-een als criteria kunnen gelden voor de civielrechtelijke toetsing aan de zorgplicht van een school,<sup>144</sup> kunnen uit deze adviezen wel ideeën volgen voor de verbetering van de kwaliteit van het onderwijs, het voornaamste doel van de klachtprocedure. De LKC overwoog over het schriftelijke handelingsplan aldus:

---

142 Ktr. Rb. Breda 11 april 2012, *LJN BW3199 (X/Stichting Opmaat)*.

143 LKC 04.001, PO.

144 Zie hiervoor nader § 2.8.

‘(...) een professionele benadering vergt dat een school een handelingsplan opstelt voor elke leerling die speciale zorg nodig heeft en krijgt. Dit document is niet alleen een houvast voor de leerkrachten die de leerling begeleiden, maar ook een instrument dat een handvat kan bieden voor gesprekken met de ouders over de geboden en te bieden zorg. Bovendien vormt een handelingsplan een duidelijke richtlijn voor de beginnende leerkracht en degenen die haar of hem coachen. (...) Voor zover de onvoldoende begeleiding bestaat uit het ontbreken van een schriftelijk handelingsplan is dit klachtonderdeel dan ook gegrond. De Commissie merkt in dit kader op dat overigens niet is gebleken dat door het ontbreken van een handelingsplan de gedragsproblemen van de zoon zijn verergerd.’<sup>145</sup>

Hierbij geldt dat de zorgplicht van een school, ook in de tweede fase, niet meebrengt dat alle mogelijke maatregelen worden getroffen. Getoetst moet worden welke maatregelen een redelijk bekwaam en redelijk handelend school in gelijke omstandigheden zou treffen. Hiervoor zal een belangenafweging nodig zijn, waarvoor opnieuw de criteria en belangen dienst kunnen doen die in het kader van ongevallen zijn besproken bij het criterium ‘de afwendbaarheid van het risico’ in § 5.4.6 en § 5.7.4.4. Dit criterium heb ik opgedeeld in de subcriteria ‘de gebruikelijkheid van voorzorgsmaatregelen’, ‘de moeite, kosten en bezwaren van voorzorgsmaatregelen’ en ‘het effect van voorzorgsmaatregelen’.

Het concrete handelen of nalaten van een school in deze tweede fase, derhalve in een specifieke situatie, wordt door civiele rechters, bij vorderingen tot schadevergoeding betreffende de kwaliteit van het onderwijs, integraal en concreet getoetst. Dit blijkt uit alle in § 8.3.2 besproken uitspraken.<sup>146</sup> De tweede trap betreft een aanzienlijk zwaardere rechterlijke toets dan de eerste trap.

Een dergelijke toets wordt ook door Engelse rechters onderkend bij een leerling die achterblijft, bijvoorbeeld vanwege dyslexie. Een school is niet aansprakelijk voor het ontstaan van de conditie en evenmin voor het erger

---

145 LKC 05.009, PO. Zie over het al dan niet tijdig opstellen van een handelingsplan ook LKC 06.075, PO; LKC 06.041/045, PO.

146 Ktr. Amsterdam 11 juni 1998, *Gst.* 1999-7091, 6, m.nt. J. Donner (*Schaapman/Gemeente Amsterdam*); Rb. Amsterdam 26 mei 1999, *AB* 2000, 104, m.nt. BPV (*Gemeente Amsterdam/Schaapman*); Hof Amsterdam 11 maart 2004, *LJN* AO7276 (*X/Universiteit van Amsterdam*); Rb. Dordrecht 3 augustus 2005, *NJ* 2005, 438 (*X/Vereniging voor Protestants-Christelijk Voortgezet Onderwijs voor de regio Gorinchem*); Hof Arnhem 13 juni 2006, *LJN* AY9107 (*X/Gemeente Hengelo*); Rb. Leeuwarden 24 januari 2007, *JA* 2007, 68, m.nt. H. Peters (*Kuiphof/CHN*); Rb. Amsterdam 14 mei 2008, *NJF* 2008, 260 (*X/Het Amsterdams Lyceum*); Hof 's-Gravenhage 17 juli 2008, *JA* 2008, 147 (*X/Vereniging voor Protestants-Christelijk Voortgezet Onderwijs voor de regio Gorinchem*); Rb. Haarlem 25 november 2009, *JA* 2010, 38, m.nt. B.M. Pajmans (*X/Stichting Katholiek Onderwijs Volendam*); Rb. Rotterdam 17 februari 2010, *NJF* 2010, 169 (*X/Stichting Boor*); Rb. Utrecht 7 juli 2010, *LJN* BN5636 (*X/Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs Utrecht*); Rb. Alkmaar 28 maart 2012, zaaknummer/rolnummer 128449 / HA ZA 11-314 (ongepubliceerd); Ktr. Rb. Breda 11 april 2012, *LJN* BW3199 (*X/Stichting Opmaat*).

maken van de conditie, maar wel voor het niet trachten te beperken van de (gevolgen van de) conditie, zoals een arts aansprakelijk kan zijn voor de gevolgen van een vertraging in een medische behandeling als gevolg van een niet tijdig gestelde diagnose. Nolan, die overigens zeer kritisch is over de in het Verenigd Koninkrijk aanvaarde vordering uit *educational malpractice*, omschrijft dit als volgt:

'The conclusion which has emerged from this case law is that the continuing effects of a failure to ameliorate a condition such as dyslexia are themselves a form of actionable damage. The courts have generally taken the view that dyslexia is a condition of constitutional origin, and that although the underlying physiological causes are untreatable, the adverse consequences of the condition can be substantially mitigated by early diagnosis, followed by appropriate educational provision. Furthermore, while the defendant in these cases is not accused of worsening the claimant's condition, but only of failing to improve it, this has not in itself been seen as a problem, any more than it would be in the medical negligence context.'<sup>147</sup>

## 8.6 CONCLUSIE

Op een school rust een zorgplicht jegens haar leerlingen, te meer daar waar het de kwaliteit van het onderwijs betreft. Bij de analyse van de zorgplicht van scholen jegens leerlingen stel ik de volgende – uit de lagere jurisprudentie afkomstige en door mij gewijzigde – formulering voorop:

'In het algemeen gesproken rust op een school een zorgplicht jegens haar leerlingen die aan haar zorg zijn toevertrouwd en onder haar toezicht staan. Deze zorgplicht betreft de kwaliteit van het onderwijs alsook de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen.'

Dit betreft uitsluitend een startpunt. De zorgplicht dient voor elk concreet geval nader te worden geduid en ingevuld. Voor deze invulling zijn echter wel handvatten te formuleren, die de zorgplicht ook in zijn algemeenheid nader invullen.

Ten eerste gelden de vier uitgangspunten die ik in hoofdstuk 4 voor de zorgplicht in het algemeen formuleerde onverkort voor de zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs. Van die uitgangspunten is vooral de kwalificatie van de zorgplicht als inspanningsverplichting van belang, nu een resultaat in kennis en ontwikkeling niet uitsluitend afhangt 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.

---

147 Nolan 2007, p. 81-82.

Ten tweede pleit ik ervoor de zorgplicht van een school voor de kwaliteit van het onderwijs in te delen in twee fasen. Daar waar de eerste fase de algemene inspanningen van een school betreft, ziet de tweede fase op de maatregelen die een school neemt ten aanzien van een specifieke leerling.

De door mij bepleite 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. Dit is alleen anders indien het beleid van de school in strijd is met de wet. Alsdan kan het beleid op zichzelf onrechtmatig zijn jegens leerlingen en ouders en wordt dit beleid wel concreet getoetst.

De door mij benoemde tweede fase betreft de concrete inspanningen die een school betracht – althans behoort te betrachten – jegens haar specifieke leerlingen of jegens een specifieke leerling, indien de situatie waarin een leerling zich bevindt daartoe aanleiding geeft. Deze door scholen in acht te nemen zorg behoort in rechte wel integraal en concreet te worden getoetst. Deze tweede fase heeft vier kenmerken.

Ten eerste meen ik dat van een school ten aanzien van de kwaliteit van het onderwijs die zorg mag worden verwacht die ook van vrije beroepsbeoefenaren jegens hun cliënten wordt verwacht, zijnde de zorgvuldigheid die een ‘redelijk bekwaam en redelijk handelend’ vakgenoot in gelijke omstandigheden betracht. Het handelen van een school ten aanzien van het onderwijs betreft immers haar *core business*; dit betreft haar primaire taak en haar bestaansrecht.

Ten tweede dient te worden onderkend dat het Nederlandse onderwijs gebonden is aan een veelheid van publiekrechtelijke regelgeving. Hoewel deze regelgeving voor scholen geldt in hun verhouding met de overheid, kleurt deze niettemin ook de civielrechtelijke zorgplicht van een school jegens haar leerlingen of ouders in. Deze uit deze regelgeving voortvloeiende zorgplicht kan evenwel niet op één lijn worden gesteld met de civielrechtelijke zorgplicht. De concrete publiekrechtelijke normen vullen de zorgplicht in en een schending hiervan – alsook een negatief rapport van de inspectie – zal een aanwijzing zijn dat de school mogelijk (ook) haar zorgplicht jegens een leerling of ouders heeft geschonden, maar is hiervoor op zichzelf niet doorslaggevend. De relativiteit zal hierbij een wellicht problematische rol spelen, omdat de geschonden publiekrechtelijke norm diende te strekken tot de bescherming van een leerling en deze leerling daarbij kan stuiten op strikte relativiteitsjurisprudentie. Het voldoen aan een concretere publiekrechtelijke norm brengt overigens evenmin zonder meer mee dat een school aan haar zorgplicht heeft voldaan. Ook dan dient het handelen van een school in een concreet geval te worden beoordeeld, omdat het mogelijk is dat de civielrechtelijke zorgplicht hogere eisen aan een school stelt dan de publiekrechtelijke norm doet.

Ten derde dient het eerdere genoemde uitgangspunt dat op een school een inspanningsverplichting rust, geen resultaatsverbintenis, in acht te worden genomen. Het enkele gegeven dat een leerling onderpresteert, is geen bewijs van een schending van de zorgplicht. Een school dient jegens de desbetreffende leerling haar zorgplicht te hebben geschonden.

Ten vierde geldt dat van een school wordt verwacht concrete maatregelen te nemen indien de situatie van een leerling aanleiding geeft tot afzonderlijke maatregelen. De specifieke leerling die een concrete maatregel vergt, is bijvoorbeeld een leerling die in meer of mindere mate 'achterblijft', zoals een leerling met (nog) niet onderkende dyslexie. Van een school die weet of zou behoren te weten dat deze leerling niet presteert zoals hij of zij zou kunnen, mag – meer dan in zijn algemeenheid – het treffen van concrete maatregelen worden verwacht, toegespitst op de specifieke situatie van deze leerling, bijvoorbeeld door het verstrekken van aangepaste en intensievere begeleiding. Hierbij geldt dat de zorgplicht van een school niet meebrengt dat alle mogelijke maatregelen worden getroffen. Getoetst moet worden welke maatregelen een redelijk bekwaam en redelijk handelend school in gelijke omstandigheden zou treffen.

De inspanningen van een school jegens een specifieke leerling in deze tweede fase worden door een civiele rechter integraal en concreet getoetst, in tegenstelling tot de in beginsel terughoudende toetsing in de eerste trap. Deze tweede trap van de tweeledige rechterlijke toetsing van vorderingen vanwege ondeugdelijk onderwijs betreft derhalve een aanzienlijk zwaardere toets.

Het blijkt in de praktijk voor leerlingen of ouders niet gemakkelijk te zijn om schadevergoeding te vorderen van een school vanwege ondeugdelijk onderwijs. Er zijn tot heden vijf (gepubliceerde) vonnissen geweest, waarin een school hiervoor aansprakelijk werd gehouden. In de overige uitspraken werd geen aansprakelijkheid aangenomen. De geschiedenis van deze specifieke vordering is evenwel nog jong. Eerst in 1999, na het uitzonderlijke vonnis *Schaapman*, werd voor de vordering nadrukkelijk aandacht gevraagd. Dit type zaken zal zich dus ongetwijfeld nog verder ontwikkelen. Daarbij blijven echter, naar ik verwacht, juist aan deze vordering veel haken en ogen kleven, meer dan aan de vorderingen uit ongevallen, gymongevallen, pesten, misbruik en geweld. De 'kwaliteit' van het onderwijs is immers zeer ongrijpbaar, de relativiteit kan in de weg staan en ook de vereisten van causaal verband en schade kunnen een blokkade zijn, nu 'leeropbrengsten' niet uitsluitend afhankelijk zijn van het door een school gegeven onderwijs, maar tevens – en in aanzienlijke mate – van omstandigheden aan de zijde van de leerling of de ouders.

## 9 | De zorgplicht van scholen: de balans

### 9.1 INLEIDING

Nederlandse scholen hebben een zorgplicht jegens hun leerlingen. Schending van deze zorgplicht kan leiden tot aansprakelijkheid van een school jegens een leerling die als gevolg daarvan schade lijdt.

Het is deze zorgplicht die in dit boek centraal staat. Het boek beoogt de wetenschap en de praktijk inzicht, handvatten en subnormen te bieden, opdat meer duidelijkheid bestaat over de reikwijdte van de zorgplicht en de gewenste eenvormige toetsing daaraan. Enerzijds zouden scholen daarmee preventief hun beleid en gedrag kunnen aanpassen; anderzijds zou in de rechtspraktijk consistentie kunnen ontstaan bij de juridische toetsing aan de zorgplicht.

Na een verkenning van de onderwijsrechtelijke context en de historische achtergrond in de hoofdstukken 2 en 3, heb ik de zorgplicht van scholen in hoofdstuk 4 eerst in algemene zin verkend en hierin naar een grondslag en naar uitgangspunten gezocht. De zorgplicht is vervolgens concreter geanalyseerd voor de volgende vier categorieën: ongevallen (in hoofdstuk 5), bewegingsonderwijs en sportbeoefening (in hoofdstuk 6), pesten, misbruik en geweld (in hoofdstuk 7) en ten slotte de kwaliteit van het onderwijs (in hoofdstuk 8). Daarbij is tevens per categorie betoogd hoe de zorgplicht naar wenselijk recht er uit zou moeten zien. Dit slothoofdstuk bevat de belangrijkste bevindingen en conclusies van dit onderzoek.

### 9.2 BESTAAN EN GRONDSLAG VAN DE ZORGPLICHT

Feitenrechters stellen herhaaldelijk voorop dat scholen jegens hun leerlingen een zorgplicht hebben. Zij overwegen dan nadrukkelijk 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. Ook in de literatuur wordt uitgegaan van een dergelijke zorgplicht. De Hoge Raad heeft zich tot dusver onthouden van een expliciete formulering. Wel bevestigen zijn arresten zonder uitzondering dat op scholen ook naar het oordeel van de Hoge Raad een zorgplicht

rust die jegens de leerlingen dient te worden nagekomen en die bij schending hiervan kan leiden tot aansprakelijkheid.

Noch uit de literatuur, noch uit de rechtspraak blijkt op grond waarvan op scholen een dergelijke zorgplicht rust, reden waarom ik die vraag in hoofdstuk 4 heb besproken. Bij deze verkenning van de grondslag van de zorgplicht concludeerde ik 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*.

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.

Ook in de *common-law*-landen wordt in dit verband aangenomen dat een school jegens haar leerlingen *in loco parentis* optreedt, in de plaats van de ouders. In die landen wordt het beginsel overigens vrijwel uitsluitend gehanteerd ter rechtvaardiging van de zeggenschap van een school over haar leerlingen, bijvoorbeeld voor het aannemen van een bevoegdheid om disciplinaire sancties aan leerlingen op te leggen, en niet zozeer als grondslag voor zorg jegens die leerlingen.

Hoewel de Nederlandse literatuur of jurisprudentie dit *in-loco-parentis*-beginsel niet als zodanig (er)kent, biedt juist dit beginsel mijns inziens de grondslag en rechtvaardiging voor de zorgplicht van een school jegens haar leerlingen. Mijn inziens heeft de uit de *in loco parentis* vloeiende zeggenschap namelijk niet slechts één kant, maar twee kanten. Zeggenschap kan niet uitsluitend het recht meebrengen om sancties op te leggen, op welke bevoegdheid in de *comon-law*-landen de nadruk wordt gelegd, zonder daarbij tevens een plicht tot zorg in zich te bergen. Dit wordt bevestigd door de normen uit het aansprakelijkheidsrecht, waarin zeggenschap over een ander, zoals bijvoorbeeld van een werkgever over een werknemer, gepaard gaat met een zorgverplichting jegens die ander. Een school die *in loco parentis* zeggenschap heeft over haar leerlingen, heeft op grond daarvan derhalve niet alleen een bevoegdheid om sancties aan deze leerlingen op te leggen, maar eveneens een verplichting tot zorg voor deze leerlingen.



### 9.3 REIKWIJDTE VAN DE ZORGPLICHT; AANVANG EN EINDE

De inhoudelijke reikwijdte van de zorgplicht is niet relevant totdat een zorgplicht wordt aangenomen. Derhalve dient de zorgplicht eerst te worden afgebakend naar tijd en plaats, namelijk *wanneer* op een school – al dan niet – een zorgplicht rust jegens haar leerlingen. Als uitgangspunt voor het aannemen van een zorgplicht leent zich mijns inziens de door de feitenrechtters ontwikkelde formulering van de zorgplicht van een school op grond waarvan een zorgplicht bestaat voor leerlingen die *aan haar zorg zijn toevertrouwd* en *onder haar toezicht staan*, in combinatie met het voormelde *in-loco-parentis*-beginsel.

Gegeven de aard van de, van de ouders afgeleide, verplichting tot zorg neemt de zorgplicht van een school eerst een aanvang nadat de ouders hun verantwoordelijkheid overdragen aan (althans delen met) een school en de school deze verantwoordelijkheid aanvaardt door – in algemene zin – een leerling in te schrijven en – in concrete zin – een leerling op een schooldag en tot een schoolactiviteit toe te laten. Over het algemeen is hiervan sprake in de periodes dat aan een leerling onderwijs wordt gegeven alsook – afhankelijk van de leeftijd van de leerlingen – in de (korte) pauzes tussen dit onderwijs. In dit verband wordt door de inspectie en de LKC aangenomen dat een school een kwartier voor aanvang van de schooldag en een kwartier na afloop van de schooldag (al of nog) een verantwoordelijkheid heeft voor de leerlingen, hetgeen als redelijk en gebruikelijk kan worden gezien. Buiten deze periodes hebben derhalve de ouders – bij uitsluiting – de zeggenschap over en de verantwoordelijkheid voor hun kinderen en ontbeert de school spiegelbeeldig deze zelfde zeggenschap en verantwoordelijkheid. Een school is in deze periodes letterlijk niet in staat en evenmin gehouden om zorg te betrachten. Alsdan geldt geen zorgplicht.

Voor het in specifieke gevallen bepalen van de aanvang en het einde van een zorgplicht dient mijns inziens opnieuw te worden aangesloten bij het voormelde *in-loco-parentis*-beginsel en dient aldus te worden beoordeeld of, en zo ja in hoeverre een school op een bepaald moment de van de ouders afgeleide zorg en feitelijke zeggenschap heeft of behoort te hebben over de leerlingen. Voor iedere concrete situatie afzonderlijk zal moeten worden bepaald of aan dit uitgangspunt is voldaan.

Bij de invulling van deze criteria kan mijns inziens in algemene zin worden aangenomen dat de zorgplicht in beginsel geldt tijdens schooltijd én buiten schooltijd indien een school de verantwoordelijkheid – de zorg en het toezicht – voor een leerling op zich heeft genomen, zoals ten aanzien van een leerling die na schooltijd moet nablijven of tijdens een schoolreisje.

Deze feitelijke invulling dekt niet alle mogelijke situaties. Los van de twijfelgevallen *binnen* deze feitelijke invulling – bijvoorbeeld: geldt de zorgplicht tijdens schooltijd ook bij een leerling die een dag (al dan niet met toestemming) afwezig is? – dienen er tevens twijfelgevallen te worden onder-

kend *buiten* deze feitelijke invulling. Een eerste grijs gebied betreft de (lengte van de) periode vóór schooltijd, de periode tussen schooltijd (tijdens de lunchpauze) en de periode ná schooltijd. Een tweede grijs gebied betreft het vervoer tussen locaties tijdens schooltijd. Deze grijze gebieden zijn moeilijker in algemene zin in te vullen.

Tijdens de periode vóór schooltijd hebben scholen in beginsel geen zorgplicht, tenzij scholen het toezicht en gezag niettemin op zich nemen. Scholen die een afgesloten terrein hebben, dit openstellen voordat de lessen beginnen, maar in deze periode geen toezicht (willen) houden, kunnen dan ook in een discussie belanden over de vraag of zij door hun gedrag feitelijk het gezag over de leerlingen van de ouders hebben overgenomen en derhalve over de vraag of de zorgplicht een aanvang heeft genomen. In Australische jurisprudentie is geoordeeld dat een school door dergelijk gedrag op een schoolplein impliciet de zeggenschap op zich had genomen en daarmee tevens een zorgplicht had jegens de leerlingen op dat schoolplein. Het verdient voor ouders en scholen dan ook aanbeveling om onderling duidelijke afspraken te maken over de tijdstippen waarop de school de zorg voor de leerlingen heeft en de tijdstippen waarop de ouders deze zorg behouden en weer op zich nemen.

Tijdens de middagpauze hebben scholen in beginsel geen zorgplicht, althans niet voor leerlingen die niet overblijven. Indien scholen de zorg op zich nemen voor leerlingen die tijdens de middagpauze op school (over)blijven, dan rust op de school voor die leerlingen wél een zorgplicht.

Na schooltijd, zoals bijvoorbeeld op de weg tussen school en huis, heeft een school in beginsel geen zorgplicht. Een school ontbeert dan zeggenschap over de leerlingen. Onder omstandigheden kan mijns inziens echter wel worden aangenomen dat een school die wordt geïnformeerd over een gevaarsituatie buiten school, zoals bedreigingen op de weg tussen school en huis, ten aanzien daarvan enige verplichting tot zorg heeft en op grond daarvan maatregelen neemt opdat de leerling of de ouders in elk geval zijn gewaarschuwd voor de gevaarsituatie. Vanwege het ontbreken van feitelijke zeggenschap in deze periode is het niet gerechtvaardigd de zorgplicht ter zake zwaar in te vullen, maar ondanks het ontbreken van zeggenschap kan de zorgplicht niettemin meebrengen dat bepaalde maatregelen van een school mogen worden verwacht.

Tijdens schooltijd, indien leerlingen zich naar een andere locatie moeten begeven, geldt als uitgangspunt een zorgplicht van de school. Vanzelfsprekend dient die zorgplicht in elk concreet geval te worden ingevuld en dient te worden bepaald welke verplichtingen die zorg voor een school meebrengt voor specifieke leerlingen in een specifieke situatie. Dit is alleen anders indien scholen vooraf met leerlingen en ouders afspreken dat de school juist geen verantwoordelijkheid en zorg heeft over de leerlingen in de tijd dat zij zich naar een andere locatie begeven. Dan berust de zorg voor de leerlingen weer bij de ouders. Bij jongere leerlingen of leerlingen die meer aandacht behoeven,

zoals bij speciale scholen, zal een dergelijke afspraak niet (kunnen) worden gemaakt en zal een school die zorg voor het vervoer doorgaans op zich nemen.

#### 9.4 REIKWIJDTE VAN DE ZORGPLICHT; VIER UITGANGSPUNTEN

##### 9.4.1 Inleiding

Bij de analyse van de inhoudelijke reikwijdte van de zorgplicht van scholen kwam ik allereerst tot vier algemene uitgangspunten voor de door een school in acht te nemen zorg jegens haar leerlingen, welke uitgangspunten mijns inziens in beginsel gelden onafhankelijk van de feitelijke situatie waarin een school zich bevindt.

Ten eerste meen ik dat de zorgplicht niet zou moeten worden gekwalificeerd als een 'bijzondere' zorgplicht, maar als 'zorgplicht'. Ten tweede pleit ik ervoor de in de feitenrechtspraak geformuleerde zorgplicht aan te vullen met een zorg voor de kwaliteit van het onderwijs, zodat ik hiertoe een nieuwe formulering daarvan heb geïntroduceerd. Ten derde stel ik vast dat er in literatuur en jurisprudentie consensus bestaat over de kwalificatie van de zorgplicht als een inspanningsverplichting. Ten vierde brengt de grondslag van de zorgplicht naar mijn mening mee dat deze aan de bovenzijde zou moeten worden begrensd door de door een redelijke ouder in acht te nemen zorg. Deze vier uitgangspunten worden in de hierna volgende paragrafen afzonderlijk toegelicht.

##### 9.4.2 Geen 'bijzondere' zorgplicht

Door feitenrechters wordt veelal vooropgesteld dat op scholen een bijzondere zorgplicht rust voor de gezondheid en de veiligheid van hun leerlingen. De context van de zorgplicht is zeker bijzonder. Deze geldt in het onderwijsveld met een sterk maatschappelijk nut, welk veld gereguleerd wordt door een veelheid aan publiekrechtelijke normen, waarin scholen in beginsel moeilijk leerlingen kunnen weigeren, schorsen en verwijderen en waarin een groot deel van de ouders van minderjarige kinderen onder de sanctie van strafrechtelijke vervolging gehouden is ervoor te zorgen dat hun kind daadwerkelijk een school bezoekt.

Ondanks deze bijzondere context zou de zorgplicht, in het kader van de civielrechtelijke aansprakelijkheid, mijns inziens evenwel niet als 'bijzonder' moeten worden gekwalificeerd. Deze kwalificatie brengt verwarring mee alsook de verwachting dat de zorgplicht van scholen uitermate zwaar is.

Voor zover ik heb kunnen nagaan, stamt de kwalificatie 'bijzondere zorgplicht' uit de jaren tachtig van de 20<sup>e</sup> eeuw toen de Rechtbank Alkmaar deze formuleerde. De Hoge Raad heeft deze niet overgenomen. De term 'bijzondere zorgplicht' heeft in het huidige juridische klimaat voorts een andere lading gekregen. De Hoge Raad heeft vanaf de jaren negentig de term 'bijzondere zorgplicht' en ook de term 'zwaarwegende zorgplicht' in het leven geroepen voor de bank en vermogensbeheerder, respectievelijk de notaris voor bepaalde gevallen waarin een verderstreckende verplichting tot zorg werd vereist dan voor andere beroepen. Deze zorgplichten zijn hun toebedeeld vanwege de maatschappelijke functie die zij hebben, respectievelijk het ambt dat zij bekleeden alsook hun specifieke positie in het rechtssysteem. Deze zorgplichten gelden in bepaalde gevallen reeds voordat een rechtsverhouding met de cliënt tot stand komt, gelden voorts niet altijd uitsluitend jegens de eigen cliënt maar tevens jegens derden, met wier belangen zij (ook) rekening dienen te houden en kunnen zelfs vereisen dat zij hun cliënt tegen zichzelf (en zijn wensen) in bescherming moeten nemen. Deze kwalificaties van de Hoge Raad scheppen voor deze beroepsbeoefenaren specifieke en verzwaarde verplichtingen, die niet tevens voor scholen gelden.

Hoewel de civielrechtelijke zorgplicht van scholen niet licht is te noemen, meen ik namelijk dat deze materieel niet wezenlijk afwijkt van andere zorgplichten die door de Hoge Raad niet als bijzonder zijn gekwalificeerd. Voorbeelden hiervan zijn de zorgplicht van een werkgever voor zijn werknemer en de zorgplicht van een arts jegens zijn patiënt. Ook deze (rechts)personen hebben een specifieke, maatschappelijke functie. Ook de rechtsverhouding tussen deze personen en hun subjecten van zorg kenmerkt zich door een (machts)ongelijkheid, waarbij – anders dan bij scholen – bovendien geldt dat beide (rechts)personen een winstoogmerk hebben, welk oogmerk bij scholen volledig ontbreekt. De maatschappelijke functie en de ongelijke positie brengen voor deze (rechts)personen niet mee dat de op hen rustende zorgplicht als bijzonder wordt gekwalificeerd. In dat licht bezien, is er mijns inziens onvoldoende rechtvaardiging om de zorgplicht van een school (wel) als bijzonder te definiëren. Ik pleit er dan ook voor de zorgplicht van een school niet als 'bijzondere zorgplicht' te duiden, maar als 'zorgplicht'.

#### 9.4.3 Herformulering van de zorgplicht

In de vorige paragraaf heb ik betoogd dat en waarom de zorgplicht geen bijzondere zorgplicht is of zou moeten zijn, maar juist als 'zorgplicht' zou moeten worden geherformuleerd. Een tweede reden voor herformulering van de zorgplicht is mijns inziens het ontbreken hierin van een expliciete verwijzing naar de zorg voor de kwaliteit van het onderwijs. Het zijn ten onrechte 'slechts'

‘de gezondheid’ en ‘de veiligheid’ van een leerling die in de huidige formulering onder de zorgplicht van een school worden geschaard.

Mijns inziens mag de zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs niet ontbreken. Ten eerste is in de onderwijsrechtelijke regelgeving een expliciete zorgplicht van een school opgenomen voor de kwaliteit van het onderwijs. Ten tweede staat het in Nederland buiten kijf *dat* een school een zorgplicht heeft jegens haar leerlingen voor de kwaliteit van het onderwijs alsook dat een leerling bij schending van deze zorgplicht schadevergoeding van de school kan vorderen. In de civielrechtelijke aansprakelijkheidsjurisprudentie wordt de zorgplicht dan ook onderkend en wordt hieraan getoetst. Ten derde laat de formulering van de civielrechtelijke zorgplicht wel ruimte voor andere onderdelen van de zorgplicht; hierin is opgenomen dat de zorgplicht betrekking heeft op ‘onder meer’ de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen. Ten vierde – en het meest belangrijk – doet de huidige formulering onvoldoende recht aan de positie en de verantwoordelijkheid van een school. Een school heeft als primaire *taak* het geven van onderwijs aan leerlingen. Dat is haar bestaansrecht alsook de primaire reden dat leerlingen en studenten een school of universiteit (afhankelijk van de leeftijd of startkwalificatie: moeten) bezoeken. De formulering doet evenmin recht aan de verwachtingen die leerling en ouders mogen hebben van een school, namelijk dat de leerling kwalitatief voldoende onderwijs zal ontvangen.

Het voorgaande brengt mee dat ik ervoor pleit dat ook dit onderdeel van de zorgplicht tot uiting komt in de civielrechtelijke zorgplicht en dat de formulering aldus wordt aangepast tot:

‘Op een school rust een zorgplicht jegens de leerlingen die aan haar zorg zijn toevertrouwd en onder haar toezicht staan. Deze zorgplicht betreft de kwaliteit van het onderwijs alsook de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen.’

#### 9.4.4 De zorgplicht als inspanningsverplichting

Daar waar een verplichting tot doen wordt aangenomen, kan onderscheid worden gemaakt tussen een inspanningsverplichting en een resultaatsverbintenis. Indien een persoon zich verbindt tot een bepaald resultaat, leidt het niet-behalen van dit resultaat reeds tot een schending van de verbintenis. Dit leidt tot de vraag of de zorgplicht die op scholen rust een inspanningsverplichting is of een resultaatsverbintenis.

Ouders en leerlingen stellen in procedures met enige regelmaat dat op scholen een resultaatsverbintenis rust, op verschillende vlakken. Een dergelijke verbintenis kan mijns inziens evenwel niet worden aangenomen. Het aan een school opleggen van een dergelijke verplichting ten aanzien van de gezondheid

en de veiligheid van de leerlingen en ten aanzien van de te behalen leerresultaten zou onmogelijk uitvoerbaar zijn alsook onwenselijk.

Ik stel voorts vast dat in de literatuur en jurisprudentie consensus bestaat over de kwalificatie van de zorgplicht van een school als inspanningsverplichting. Door schrijvers en door rechters wordt zonder uitzondering aangenomen dat op een school een zorgplicht rust die een verplichting meebrengt om zich adequaat in te spannen jegens de leerlingen en niet om een bepaald resultaat te behalen. Derhalve meen (ook) ik dat de kwalificatie van de zorgplicht als inspanningsverplichting tot uitgangspunt dient te worden genomen.

#### 9.4.5 Begrenzing bovenzijde van de zorgplicht; *in loco parentis*

Dit onderzoek beoogt de reikwijdte van de zorgplicht in kaart te brengen, naar huidig en naar wenselijk recht. Steeds is het daarmee de vraag welke mate van zorg een school jegens een leerling dient te betrachten. Deze mate van zorg kan mijns inziens in zijn algemeenheid aan de bovenzijde worden begrensd door middel van het *in-loco-parentis*-beginsel.

In het kader van mijn verkenning van de grondslag van de zorgplicht van een school heb ik betoogd dat de zorgplicht ontstaat door de rechtsverhouding tussen ouders en school en de daaruit voortvloeiende overdracht van zorg van de ouders aan de school. De school handelt dan *in loco parentis*, in de plaats van de ouders. Deze overdracht van zorg brengt mee dat de door een school in acht te nemen zorg als afgeleide verantwoordelijkheid kan worden gekwalificeerd; een van de ouders afgeleide verplichting tot zorg.

Doordat de zorgplicht van een school is afgeleid van die van de ouders, moet mijns inziens worden onderkend dat de mate van zorg die een school dient te betrachten niet hoger kan zijn dan de mate van zorg die een ouder behoort te betrachten. Daarmee wordt de zorgplicht van een school jegens haar leerlingen mijns inziens aan de bovenzijde begrensd door de zorg die zorgvuldige – anders gezegd: redelijk handelende – ouders in acht behoren te nemen jegens hun eigen kind. Spiegelbeeldig mogen ouders niet verwachten dat een school méér zorg in acht neemt dan de zorg die redelijk handelende ouders jegens hun eigen kind betrachten. Indien het gebruikelijk is voor 15-jarige leerlingen om zelfstandig van huis naar school te fietsen en terug, dan mogen ouders niet verwachten dat een school toezicht houdt op 15-jarige leerlingen die van het ene schoolgebouw naar het andere fietsen.

Dit uitgangspunt betreft een bovengrens, maar niet (tevens) een ondergrens. Het uitgangspunt brengt derhalve niet mee dat een school steeds dezelfde mate van zorg zou moeten betrachten als gemiddelde ouders behoren te doen. Een school bevindt zich niet in dezelfde, veelal een-op-een positie als een ouder. Scholen hebben de zorg en verantwoordelijkheid over tientallen, honder-

den of duizenden leerlingen, zodat kinderen in hun hoedanigheid van leerling aan andere risico's bloot staan dan thuis, waar een ouder de zorg en verantwoordelijkheid heeft over één of enkele kinderen. Het is derhalve voor een school niet mogelijk – en kan niet van haar worden verwacht – dezelfde zorg jegens een leerling te betrachten als een ouder jegens zijn of haar kind.

## 9.5 REIKWIJDTE VAN DE ZORGPLICHT; PER CATEGORIE

Om de reikwijdte van de zorgplicht nader te kunnen concretiseren en hiervoor subnormen te kunnen formuleren, heb ik de zorgplicht opgedeeld in verschillende feitelijke situaties op scholen, te weten de categorieën (i) ongevallen, (ii) bewegingsonderwijs en sportbeoefening, (iii) pesten, misbruik en geweld en (iv) de kwaliteit van het onderwijs.

Deze indeling in categorieën bleek noodzakelijk op grond van mijn conclusie, na bestudering van de zorgplicht, enerzijds dat elke categorie van een school andere inspanningen vergt en anderzijds – wellicht daarom – dat elke categorie een andere toetsnorm vergt om te beoordelen of een school aan haar zorgplicht heeft voldaan.

De zorgplicht is om die reden per categorie belicht en geanalyseerd in de hoofdstukken 5 tot en met 8. De hierna volgende paragrafen 9.6 tot en met 9.9 bevatten de conclusies van deze hoofdstukken en de daarin centraal staande vier categorieën van de zorgplicht.

## 9.6 DE ZORGPLICHT VAN SCHOLEN: ONGEVALLEN

### 9.6.1 Inleiding en uitgangspunten

De zorgplicht van een school ziet mede op de gezondheid en de veiligheid van leerlingen. De zorgplicht heeft derhalve tevens betrekking op het – voor zover redelijkerwijs mogelijk – voorkomen van ongevallen. Voor de zorgplicht ten aanzien van ongevallen gelden mijns inziens allereerst de vier, hiervoor in § 9.4 uiteengezette, uitgangspunten die ik voor de zorgplicht in algemene zin heb geformuleerd. Specifiek voor de zorgplicht ten aanzien van ongevallen geldt mijns inziens tevens een vijfde uitgangspunt, namelijk (v) het gegeven dat kinderen spelen en stoeien.

In onze Nederlandse 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. De maatschappij heeft dit risico tot op zekere hoogte aanvaard, aangezien wordt aangenomen en geaccepteerd dat niet elk ongeval kan worden voor-

komen en niet elk ongeval leidt tot aansprakelijkheid. Indien immers algehele voorkoming en uitbanning van ongevallen zou worden nagestreefd, zou veiligheid vóór vrijheid (moeten) worden geplaast en zouden scholen genoodzaakt zijn leerlingen zodanig in hun vrijheid om te spelen en stoeien in te dammen dat zij – waarschijnlijk – in het geheel niet meer mogen spelen of stoeien. Dit maatschappelijke belang leidt tot het uitgangspunt dat het enkele feit dat een ongeval op school plaatsvindt bij of door spelen of stoeien, niet betekent dat de school de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden. Een school heeft, kort gezegd, eerst haar zorgplicht geschonden indien zij meer risico heeft genomen dan in de desbetreffende situatie redelijkerwijs verantwoord was.

### 9.6.2 Indeling in fasen

Ter verdere concretisering en verduidelijking van en toetsing aan de reikwijdte van de zorgplicht van scholen bij ongevallen pleit ik ervoor 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, 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 schoolplein, het aantal leerlingen dat op dit schoolplein pauze houdt en het soort leerlingen (bijvoorbeeld hun leeftijd en ontwikkelingsniveau) op dat plein. De fase van voorzorg omvat, kort gezegd, de vooraf door een school in kaart gebrachte voorwaarden voor een veilige school.

Het handelen van een school kan, nadat een ongeval plaatsvindt, achteraf worden getoetst aan de normen die gelden in deze fase van voorzorg. Vindt bijvoorbeeld een ongeval op een schoolplein plaats, dan kan op basis van min of meer objectieve uitgangspunten worden beoordeeld of het aantal surveillanten op dat betreffende schoolplein voldoende was, gegeven het aantal leerlingen van een bepaalde leeftijd.



De zorgplicht ten aanzien van ongevallen vertoont overeenkomsten met de zorg die eenieder in het maatschappelijk verkeer jegens een ander redelijkerwijs dient te betrachten om die ander niet aan een te groot gevaar bloot te stellen. Bij de beoordeling van het handelen of nalaten van een school daar waar het een ongeval betreft, lijkt de toetsing op de toetsing in aansprakelijkheidsjurisprudentie over gevaarzetting en specifiek de *Kelderluik*-criteria. Het verschil is echter dat er hier steeds twee constante factoren zijn, namelijk dat er een rechtsverhouding is tussen enerzijds een school met specifieke kennis en kunde en anderzijds een (wellicht jonge) leerling, met specifieke kenmerken die om meer aandacht vragen dan in het maatschappelijk verkeer tussen volwassenen. Ik heb dan ook, met inachtneming van die factoren, een specifieke maatstaf samengesteld voor de toetsing aan de zorgplicht van een school ten aanzien van schade als gevolg van een ongeval. De beoordeling zal uiteindelijk een subjectieve weging zijn van de verschillende criteria met kort gezegd als resultaat een eindoordeel over de vraag of een school in de betreffende situatie meer risico heeft genomen dan jegens de betreffende leerling redelijkerwijs verantwoord was.

De toetsingsmaatstaf bestaat uit de volgende – met elkaar samenhangende – vier hoofdcriteria:

Ten eerste is er het hoofdcriterium ‘het gedrag en de persoon van de school’, welk criterium ik heb opgedeeld in drie subcriteria. Ter illustratie van deze subcriteria noem ik de volgende voorbeelden uit de jurisprudentie:

*De aard van de gedraging*

- Het door een 11-jarige leerling laten zetten van thee en koffie in een onveilige keuken is onzorgvuldig.
- Het door een 11-jarige leerling laten doen van een boodschap met een moeilijk te berijden en onder controle te houden bakfiets is onzorgvuldig.
- Het toelaten van slagbal op een schoolplein zonder afdoende maatregelen voor de andere leerlingen op dit schoolplein is onzorgvuldig.
- Het opnemen van een kartwedstrijd in een onderwijsprogramma van een administratief-juridische opleiding is (mijns inziens) onzorgvuldig.

*Het belang dat met de gedraging wordt gediend*

- De meeste activiteiten op school worden georganiseerd ten behoeve van de ontwikkeling van de leerling. Dit belang heeft een relativerende werking op de zwaarte van de zorgplicht.

*De kennis en kunde van de school*

- Een school als pedagogische entiteit heeft in bepaalde situaties specifieke kennis en kunde. Dit heeft juist een verzwarende werking op de zorgplicht.

Ten tweede is er het hoofdcriterium 'het risico', welk criterium eveneens uiteenvalt in drie subcriteria en met de volgende voorbeelden uit de jurisprudentie kan worden geconcretiseerd:

*De aard van de schade*

- Bij een risico op letselschade dient een school voorzichtiger te zijn dan bij een risico op zaakschade of vermogensschade.

*De hoegrootheid van de kans op schade*

- Het risico op schade bij het zitten op tafels in de klas was te groot.
- Het risico op schade bij de enkele aanwezigheid van een pvc-buis in de gang van een ROC, in combinatie met een toezicht- en opruimbeleid, was niet te groot.
- Het risico op schade bij het door een docent Nederlands enkele minuten zonder toezicht in de klas achterlaten van 12- tot 14-jarige leerlingen was niet te groot.
- Het risico op schade bij een 'bourgondische maaltijd' waarbij met etensresten van spareribs werd gegooid, was te groot.

*De voorzienbaarheid van de schade*

- Aangezien tijdens de 'bourgondische maaltijd' eerder met eten was gegooid en dit tot verwondingen had geleid, was dit ongeval door het gooien met spareribs voorzienbaar.
- Het was voorzienbaar dat een 17-jarige mavo-leerling niet de vereiste voorzichtigheid ten aanzien van chemicaliën in acht zou nemen alsook dat het spectaculaire karakter van een proef aantrekkingskracht op hem zou hebben.
- Van een in het verkeer gewende jongen hoefde een docent niet te verwachten dat hij een ernstige verkeersfout zou begaan.
- Vanwege de afwezigheid van eerdere incidenten in het verleden hoefde een school geen incident te verwachten in de korte periode tussen twee lesuren waarin de docent zich van het ene naar het andere lokaal begaf.

Ten derde is er het hoofdcriterium 'de afwendbaarheid van het risico', welk criterium ik heb onderverdeeld in drie subcriteria. Ten aanzien hiervan kunnen de volgende concrete voorbeelden uit de jurisprudentie als illustratie dienen:

*De gebruikelijkheid van voorzorgsmaatregelen*

- In het kader van 'toezicht' als voorzorgsmaatregel geldt dat een bepaalde mate van toezicht 'gebruikelijk en niet onverantwoord' is, ook indien niet zodanig intensief toezicht wordt gehouden dat iedere onregelmatigheid kan worden opgemerkt.

*De moeite, kosten en bezwaren van voorzorgsmaatregelen*

- Onder normale omstandigheden 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 een dergelijke eis aan de school gaat de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm te boven.
- De veiligheidsmaatregel dat het een docent niet is toegestaan een klas met leerlingen te verlaten, is te bezwaarlijk, omdat er situaties denkbaar zijn dat een docent de klas even moet verlaten.
- Het is praktisch onmogelijk om alle hulpmiddelen voor potentieel wan-gedrag uit een school te verwijderen.
- Permanent toezicht op een pestende medeleerling is bezwaarlijk omdat dergelijk toezicht te diep ingrijpt in de persoonlijke levenssfeer van de pester.

*Het effect van voorzorgsmaatregelen*

- Waarschuwingen zijn alleen adequaat indien fysieke maatregelen niet mogelijk zijn.
- De school die 11-jarige leerlingen koffie en thee liet zetten voor docenten, moest er rekening mee houden dat kinderen zich niet altijd aan instructies zullen houden.
- De scheikundedocenten van een 17-jarige mavo-leerling moesten er rekening mee houden dat waarschuwingen niet altijd worden opgevolgd en soms averechts effect sorteren.
- Een school voor speciaal basisonderwijs moest er rekening mee houden dat een 9-jarig moeilijk leren kind gegeven waarschuwingen in de wind zou slaan.
- Een docent mocht van leerlingen met een normale begaafdheid in de leeftijd van 8 à 9 jaar verwachten dat zij zich aan een verbod – om een voetbal niet zelf van een dak te halen – zouden houden.

Ten vierde is er het hoofdcriterium ‘het gedrag en de persoon van de leerling’, welk criterium uiteenvalt in de subcriteria ‘de verwachte (on)oplettendheid en (on)voorzichtigheid’ en ‘de karakteristieken van de leerling’. Ik noem hierbij de volgende voorbeelden uit de jurisprudentie:

- Hoe jonger of minder ontwikkeld of onvoorspelbaarder een leerling is, hoe zwaarder de zorgplicht van een school jegens die leerling uitpakt.
- Het aantal leerlingen, hun leeftijd, hun volwassenheid, karakteristieken (zoals hun geestelijk vermogen) en hun vaardigheden.
- Jongens zijn wellicht avontuurlijker en onvoorspelbaarder dan meisjes.

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 evenwel worden onderscheiden van de fase van voorzorg door bij de fase van uitvoering nadrukkelijk de gebeurtenissen van het moment te beoordelen, zijnde de gebeurtenissen die een school niet vooraf in de fase van voorzorg kon bepalen, en het handelen of nalaten van de docent die inspeelt op dat moment en die situatie.

Het leerstuk ‘toezicht’ speelt in deze uitvoeringsfase van de zorgplicht bij ongevallen 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 is gehouden waardoor het ongeval kon plaatsvinden.

Relevant en inzichtelijk voor de beoordeling van het gehouden toezicht is het in de literatuur over toezicht gemaakte onderscheid tussen algemeen en concreet toezicht. De toezichtverplichting kan met behulp daarvan worden onderscheiden in enerzijds algemeen toezicht, waarbij een docent toezicht houdt zonder dat sprake is van een bijzonderheid, en anderzijds concreet toezicht, waarbij een docent toezicht houdt nadat hij een bijzonderheid heeft opgemerkt dan wel specifiek vanwege die bijzonderheid ingrijpt of maatregelen neemt.

Nadat een ongeval plaatsvindt, dient derhalve te worden getoetst of de school – in de persoon van de aanwezige docenten – redelijkerwijs voldoende toezicht heeft gehouden en heeft ingegrepen indien de situatie dat vergde. Bij een negatief antwoord op deze vraag zal de school de op haar rustende zorgplicht hebben geschonden.

De fase van *nazorg* betreft ten slotte het vereiste handelen of niet-doen van een school nadat schade is opgetreden. Uit het voorgaande blijkt dat het zeer

wel mogelijk is dat op school een ongeval plaatsvindt. Uit dit enkele feit vloeit niet voort dat de school de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden.

Indien een leerling echter een ongeval overkomt waarbij hij of zij gewond raakt, brengt de fase van nazorg mijns inziens mee dat een school daarop adequaat reageert, zoals door het inschakelen van een 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 geen arts is en aan haar niet dezelfde eisen (kunnen) worden gesteld.

Indien een school in strijd handelt met deze 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 schade die is ontstaan als gevolg van deze tekortschietende nazorg.

## 9.7 DE ZORGPLICHT VAN SCHOLEN: BEWEGINGSONDERWIJS EN SPORTBEOEFENING

### 9.7.1 Inleiding en uitgangspunten

Van de ongevallen die tussen 2003 en 2007 in Nederland plaatsvonden, ontstond ongeveer 45% tijdens sport. Ook op en in verband met school wordt sport beoefend, zoals tijdens bewegingsonderwijs, sportdagen en schoolreisjes. De zorgplicht van een school jegens haar leerlingen heeft derhalve mede betrekking op deze sportbeoefening. Deze zorgplicht moet nadrukkelijk worden onderscheiden van de zogenoemde sport- en spelsituatie en de daarvoor in de jurisprudentie aangenomen verhoogde drempel voor aansprakelijkheid. Deze situatie bestaat wel tussen sporters – en leerlingen – onderling, maar niet in de verhouding tussen school en leerling, waarin de school een zorgplicht heeft jegens deze leerling.

Voor de zorgplicht tijdens bewegingsonderwijs en sportbeoefening gelden allereerst de vier uitgangspunten die ik in § 9.4 voor de zorgplicht in algemene zin heb geformuleerd. Bij de zorgplicht van een school tijdens bewegingsonderwijs en sportbeoefening meen ik evenwel dat een vijfde uitgangspunt noodzakelijk is, namelijk (v) dat er een spanningsveld bestaat tussen de beoogde motorische ontwikkeling van leerlingen enerzijds en hun (on)veiligheid anderzijds. Dit uitgangspunt is vergelijkbaar met het door mij in het kader van de zorgplicht van een school ten aanzien van ongevallen, geformuleerde gegeven dat kinderen – geacht worden te – spelen en stoeien.

Het wordt in Nederland niet alleen belangrijk gevonden dat kinderen spelen en stoeien, maar ook dat zij sport beoefenen. Een school is wettelijk verplicht bewegingsonderwijs aan te bieden. Daar staat tegenover dat aan dit bewegingsonderwijs en sportbeoefening aan een groter risico blootgesteld dan bij andere situaties op school: er is een grotere kans op schade en een grotere kans op (ernstig) lichamelijk letsel. Hierdoor ontstaat een spanningsveld: de maatschappij vindt het belangrijk dat kinderen sporten, zodat scholen verplicht zijn bewegingsonderwijs aan te bieden, maar hier tegenover staat een groter risico op letsel voor die kinderen. Het spanningsveld vindt zijn begrenzing – althans zou deze moeten vinden – daar waar de risico's van het bewegingsonderwijs jegens de leerlingen (on)verantwoord zijn.

Door middel van een belangenafweging en een beoordeling dient in een concreet geval te worden bepaald of, en zo ja in hoeverre het genomen risico redelijkerwijs gerechtvaardigd en verantwoord is in het licht van het daarbij behorende belang van de leerling. Hiertoe kan als leidraad dienen het criterium uit het 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. De volgende door mij onderscheiden elementen van de zorgplicht kunnen hierbij behulpzaam zijn.

#### 9.7.2 Toetsingsmaatstaf: redelijk bekwaam en redelijk handelend

Een beoordeling van het handelen van een school tijdens bewegingsonderwijs en sportbeoefening komt neer op een beoordeling van het handelen van de docent LO tijdens de specifieke les bewegingsonderwijs. Civiele rechters toetsen zijn handelen – na een ongeval – doorgaans aan de *Kelderluik*-criteria. Hoewel deze criteria ook naar mijn mening in de beoordeling achteraf moeten worden betrokken – in de vorm van de door mij bepleite toetsingsmaatstaf voor de zorgplicht van scholen ten aanzien van 'gewone' ongevallen – geldt bij een beoordeling van het handelen van de docent mijns inziens vooreerst – als een overkoepelende norm voor de zorgplicht van een docent LO – de norm die in de jurisprudentie is ontwikkeld voor beroepsbeoefenaren.

De zorgplicht tijdens bewegingsonderwijs vertoont namelijk 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 betreft 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 moeten 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 naar de professionele maatstaven van het moment waarop het gymongeval plaatsvond, was ingericht met de zorgvuldigheid die een redelijk bekwaam en redelijk handelend docent LO in acht zou hebben genomen, derhalve met de professionele inzichten uit die tijd.

### 9.7.3 Indeling in fasen

Voor een verdere verduidelijking en concretisering van deze toetsingsmaatstaf pleit ik ervoor (ook) de les bewegingsonderwijs op te delen in drie fasen, opnieuw in een fase van voorzorg, een fase van uitvoering en een fase van nazorg.

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, derhalve op een in zekere mate abstract niveau voordat de sportbeoefening daadwerkelijk plaatsvindt. In deze fase van voorzorg 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 en behoort een docent LO de activiteit aldus in te richten.

Als toetsingsmaatstaf in deze fase van voorzorg kan ten eerste de maatstaf dienen die ik samenstelde voor de zorgplicht van een school ten aanzien van ongevallen, nu de schade tijdens bewegingsonderwijs voornamelijk zal ontstaan als gevolg van een ongeval. Deze maatstaf geldt temeer daar waar het niet zozeer een specifiek 'gymongeval' betreft, maar een 'gewoon' ongeval dat geen verband houdt met de gymoefening. De maatstaf bestaat uit de volgende – met elkaar communicerende – hoofd- en subcriteria, die tijdens bewegingsonderwijs en sportbeoefening zo nodig worden ingekleurd door de norm van de 'redelijk bekwaam en redelijk handelend' docent LO:

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

Als concretisering van de fase van voorzorg heb ik ten tweede nadere normen geformuleerd, die veelal een concrete invulling betreffen van het derde criterium uit de hiervoor vermelde toetsingsmaatstaf, namelijk 'de afwendbaarheid van het risico'.

Voor een duidelijke plaatsbepaling van deze normen onderscheid ik als eerste fase van voorzorg de maatregelen die betrekking hebben op het zo mogelijk *voorkomen* van ongevallen en als tweede fase van voorzorg de maatregelen die betrekking hebben op het zo nodig *beperken* van schade indien niettemin een ongeval plaatsvindt, hetgeen tijdens bewegingsonderwijs niet altijd is te voorkomen.

In de eerste fase van voorzorg, de zorg ter voorkoming van ongevallen, zijn de volgende zes voorwaarden relevant:

1. Een docent LO dient bevoegd te zijn om het specifieke bewegingsonderwijs aan de leerlingen te geven.
2. De oefening dient geschikt te zijn voor de leerlingen.
3. Een docent LO dient ervoor zorg te dragen dat aan de leerlingen voldoende instructie, waarschuwingen en/of verboden worden gegeven.
4. Een docent LO dient ervoor zorg te dragen dat tijdens de les zo nodig manuele hulp wordt geboden.
5. Een docent LO dient zorg te dragen voor voldoende toezicht.
6. Een docent LO dient ervoor zorg te dragen dat de omgeving voor de leerling niet op zichzelf gevaarzettend is.



Als nadere invulling van de vijfde voorwaarde, voldoende toezicht, kan de volgende overweging uit de jurisprudentie dienst doen:

Het is voor vakgenoten gebruikelijk en aanvaardbaar om de leerlingen tijdens een les bewegingsonderwijs op te delen in afzonderlijke groepen die verschillende oefeningen doen, soms op verschillende locaties. De zorg die een docent LO heeft om toezicht te houden, brengt derhalve niet mee dat hij (toe)zicht moet hebben op elke leerling, iedere minuut van de les.

In de tweede fase van voorzorg, de zorg ter beperking van schade, zijn de volgende drie voorwaarden relevant:

1. Een docent LO dient ervoor zorg te dragen dat leerlingen tijdens de les – zo nodig – beschermingsmiddelen dragen.
2. Een docent LO dient ervoor te zorgen dat het landingsvlak voldoende is om een eventuele val van een leerling te breken.
3. Een docent LO dient ervoor zorg te dragen dat de omgeving voor de leerling geen extra schade meebrengt.

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.

De voornoemde onderdelen van de zorgplicht zijn veelal vakinhoudelijk en zullen aan de hand van vakinhoudelijke literatuur of door raadpleging van een deskundige moeten worden vastgesteld. De maatstaf voor deze beoordeling is steeds de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk hande-

lend docent LO in gelijke omstandigheden mag worden verwacht. Een jurist kan hieraan vervolgens de gevolgen verbinden die het aansprakelijkheidsrecht biedt, mede aan de hand van de voormelde toetsingsmaatstaf met hoofd- en subcriteria. Het voor coaches geldende criterium uit de Amerikaanse rechtspraak kan hierbij behulpzaam zijn, namelijk: heeft een coach de aan de sport inherente risico's vergroot? Anders gezegd: heeft een docent LO de aan de gymoefening inherente – door de maatschappij in wezen aanvaarde – risico's vergroot, althans in onvoldoende mate beperkt?

## 9.8 DE ZORGPLICHT VAN SCHOLEN: PESTEN, MISBRUIK EN GEWELD

### 9.8.1 Inleiding en uitgangspunten

Een veilig schoolklimaat is voor leerlingen en hun ontwikkeling van groot belang. Veiligheid heeft niet uitsluitend betrekking op veiligheid in de zin van het voorkomen van ongevallen en gymongevallen, 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 daardoor 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.

Ook voor de zorgplicht ten aanzien van pesten, misbruik en geweld gelden allereerst de eerder in § 9.4 verdedigde vier uitgangspunten. Specifiek voor de zorgplicht ten aanzien van pesten, misbruik en geweld geldt een vijfde uitgangspunt, namelijk (v) dat de situaties pesten, misbruik en geweld zich hierdoor kenmerken 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 – zo blijkt nog – 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.

### 9.8.2 Indeling in fasen

Om de reikwijdte van de zorgplicht bij pesten, misbruik en geweld nader in te vullen en te analyseren, pleit ik ervoor (ook) deze zorgplicht in te delen in de eerder besproken 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, derhalve op een in zekere mate abstract niveau voordat daadwerkelijk onderwijs wordt gegeven, voordat daadwerkelijk activiteiten plaatsvinden, voordat kortom daadwerkelijk gewerkt wordt met en toezicht gehouden wordt op de leerlingen. 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 is het door een school vooraf opstellen van een veiligheidsbeleid, bijvoorbeeld specifiek ten aanzien van loverboys, specifiek voor de leerlingen van haar school. Dit beleid dient 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.

In de fase van *voorzorg* zijn kortom de volgende *do's* van belang:

*Het hebben van een uitgewerkt veiligheidsplan*

- ter preventie, registratie en afhandeling van incidenten,
- dat is geschreven in duidelijke taal, wordt uitgedragen en gehandhaafd,
- met als wenselijke elementen:
  - algemene gedragsregels, waaronder verbodsbepalingen en wenselijk gedrag;
  - tijdens het onderwijs aandacht besteden aan agressie en geweld door middel van projecten of themalessen;
  - het scholen van docenten over sociale veiligheid;

- toezicht binnen en buiten het gebouw tijdens pauzes;
- afspraken over veilig gebruik van internet en e-mail op school;
- toegespitst op de specifieke school, het specifieke schoolgebouw, de specifieke leerlingen en de specifieke gevaarsituaties en onderliggende problemen.

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. Voor deze fase acht ik daarom de leerstukken 'toezicht' en 'nalaten' van belang. 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 uit 'bijzondere maatregelen' zal bestaan, toegesneden op de concrete situatie.

In de fase van *uitvoering* zijn kortom de volgende *do's* van belang:

- Het houden van algemeen toezicht.
- Het houden van concreet toezicht en zo nodig ingrijpen, zoals:
  - onderzoeken of sprake is van ongewenst gedrag;
  - het organiseren van bijeenkomsten met daders en slachtoffers;
  - gesprekken met leerlingen-daders en leerlingen-slachtoffers;
  - gesprekken met ouders;
  - aandacht in de klas voor het specifieke ongewenste gedrag;
  - het wijzigen van de samenstelling van een bepaalde klas;
  - het informeren van de docenten;
  - het houden van extra toezicht;
  - het informeren van de wijkagent, de politie, GGD of het AMK.

De zorgplicht brengt ten slotte een verplichting tot zorg mee nadat pesten, misbruik of geweld heeft plaatsgevonden; een fase van *nazorg*. 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 vierde uitgangspunt van de zorgplicht, het *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 in plaats van de ouders te handelen.

In de fase van *nazorg* is kortom van belang:

- Het invoeren van eerste hulp bij lichamelijk letsel en het zich onthouden van schadevergroterend handelen.
- Het oog hebben voor en/of het bieden van begeleiding bij psychisch letsel.

In al deze fasen dient steeds te worden beoordeeld welke algemene en bijzondere maatregelen redelijkerwijs van een school mogen worden verwacht. Hierbij zal een school niet uitsluitend haar eigen belangen in acht mogen nemen, maar dient zij tevens de belangen van de benadeelde leerling in acht te nemen alsook, indien de dader een medeleerling is, de belangen van de leerling-dader. Hiervoor zijn onderwijsrechtelijke aspecten relevant, zoals de (on)bevoegdheid van een school een leerling te schorsen of te verwijderen.

Hoewel tot nog toe geen jurisprudentie is geweest waarbij een school aansprakelijk is gehouden voor schade als gevolg van pesten, misbruik of geweld, zal dit – net als bij de kwaliteit van het onderwijs – waarschijnlijk een kwestie van tijd zijn. Dit aspect van de zorgplicht van scholen is immers pas net ontdekt en dient zich nog te ontwikkelen.

Hierbij staat vast *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 in deze situaties aansprakelijk kunnen zijn. Wel zal bij deze toetsing altijd een rol spelen dat een school niet de primaire 'dader' is. Een school kan ten hoogste trachten om schade als gevolg van deze situaties te voorkomen of te beperken, maar wordt hierbij ten eerste belemmerd door de werkelijke daders, die hun opzettelijke handelen zo veel mogelijk buiten het zicht van de school willen houden.

## 9.9 DE ZORGPLICHT VAN SCHOLEN: DE KWALITEIT VAN HET ONDERWIJS

### 9.9.1 Inleiding en uitgangspunten

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

Voor de zorgplicht van een school voor de kwaliteit van het onderwijs gelden allereerst opnieuw de, reeds in § 9.4 uiteengezette, vier uitgangspunten die ik voor de zorgplicht in algemene zin heb geformuleerd, waarbij vooral het uitgangspunt dat de zorgplicht van een school een inspanningsverbintenis is, te meer van belang is. Inspanningen van een school ten aanzien van het geven van onderwijs leveren niet een-op-een 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.

### 9.9.2 Twee fasen en een tweetrapstoetsing

Om de wetenschap en de praktijk een concreter handvat te bieden bij de bepaling van de reikwijdte van een zorgplicht voor de kwaliteit van het onderwijs, ook in het kader van de toetsing van handelen of nalaten van een school, pleit ik ervoor deze zorgplicht in te delen in twee fasen en een tweetrapstoetsing.

De door mij bepleite 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.

De door mij benoemde tweede fase betreft de concrete inspanningen die een school betracht – althans behoort te betrachten – jegens een specifieke leerling, indien de situatie waarin een leerling zich bevindt daartoe aanleiding geeft. Deze door scholen in acht te nemen zorg behoort in rechte wél integraal en concreet te worden getoetst.

### 9.9.3 Eerste fase: beleidsvrijheid en terughoudende toetsing

De eerste fase die ik zie, betreft de inrichting van het onderwijs en de daaraan gekoppelde eerste trap in toetsing: de mate van beleidsvrijheid die aan een school wordt toegekend daar waar het dit onderwijsbeleid betreft, de inrichting van het onderwijs op haar school en de daaruit voortvloeiende terughoudende toetsing door een 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 in strijd is met de wet. Alsdan zal het beleid op zichzelf onrechtmatig 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.

#### 9.9.4 Tweede fase: concrete toetsing jegens specifieke leerling

De tweede fase die ik onderken, betreft de door een school in een concreet geval jegens een specifieke leerling te treffen maatregelen. De daaraan gekoppelde toetsing in de tweede trap betreft het door de civiele rechter juist integraal en concreet toetsen van deze inspanningen. De tweede trap in de rechterlijke toetsing van vorderingen vanwege ondeugdelijk onderwijs betreft een aanzienlijk zwaardere toets dan de eerste trap, die juist een terughoudende toetsing betrof. Indien zich een voor een school kenbare bijzonderheid voordoet, zoals een leerling met achterblijvende leerprestaties, brengt de zorgplicht mee dat een school die inspanningen levert die in de concrete omstandigheden van de school jegens de betreffende leerling kunnen worden gevegd. Deze inspanningen worden concreet en integraal getoetst. In deze tweede fase spelen vier factoren een rol.

Ten eerste is er het algemene, hiervoor vermelde uitgangspunt dat de zorgplicht een inspanningsverplichting betreft, geen resultaatsverbintenis. Het enkele gegeven dat een leerling onderpresteert, is daarmee geen bewijs van een schending van de zorgplicht. Een school dient te zijn tekortgeschoten in de door haar in acht te nemen zorg.

Ten tweede dient een school – en de docenten – die zorg in acht te nemen die een beroepsbeoefenaar dient te betrachten jegens zijn of haar cliënt of patiënt. 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 derhalve te handelen met de zorgvuldigheid die van een ‘redelijk bewaam 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.

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. 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 normen dan wel de correcte naleving hiervan dan ook zeer relevant, nu deze publiekrechtelijke 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 mijns inziens niet (altijd) doorslaggevend. Een schending dient per geval te worden beoordeeld. Hierbij zal de relativiteit vaak een blokkade zijn. De leerling zal moeten aantonen dat de geschonden publiekrechtelijke norm specifiek strekte tot zijn bescherming en kan daarbij stuiten op de, op dit moment vrij strikte, relativiteitsjurisprudentie. 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 concrete geval te worden beoordeeld. De civielrechtelijke zorgplicht van een school kan hogere eisen stellen aan de 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 docent, door het inschakelen van een remedial teacher, 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 hulpverlening te zoeken, et cetera. Dit concrete handelen of nalaten van een school in de tweede fase, derhalve in een specifieke situatie, dient door de civiele rechter integraal en concreet te worden getoetst, als tweede trap in de rechterlijke toetsing van de zorgplicht van een school voor de kwaliteit van het onderwijs.

Als concrete *do's* in de tweede fase noem ik de volgende voorbeelden uit de jurisprudentie:

- Een school dient tijdige en adequate maatregelen te nemen om lesuitval zo veel mogelijk te voorkomen.
- Een school hoeft niet op ziekte van docenten te anticiperen door bij voorbaat een reservedocent aan te nemen.
- Een school die alarmerende signalen opvangt over de schoolprestaties van een leerling, dient maatregelen te nemen.
- De zorgplicht vereist geen hoogbegaafdenbeleid.
- Een school dient ten aanzien van een hoogbegaafde leerling individuele afspraken te maken voor verdieping/versnelling.
- Bij een problematische stage zal een school de standaard stagebegeleiding moeten intensiveren en zal zij een leerling handvatten moeten aanreiken om een onvoldoende af te wenden.
- Bij het opleggen van de maatregel van verwijdering dient een school, totdat de leerling op een andere school is geplaatst, zich in te zetten voor een lesprogramma op afstand, afgestemd op de specifieke leerling.

#### 9.10 TOT SLOT

'Op een school rust een zorgplicht jegens de leerlingen die aan haar zorg zijn toevertrouwd en onder haar toezicht staan. Deze zorgplicht betreft de kwaliteit van het onderwijs alsook de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen.' Zo luidt het vertrekpunt voor de zorgplicht van scholen jegens leerlingen, zoals ik dat in dit boek als één van vier uitgangspunten formuleer.

De zorgplicht van een school zoals ik die bepleit, heeft meerdere 'gezichten' en meerdere toetsingscriteria en subnormen. Deze 'gezichten' laten zich scheiden door verschillende feitelijke situaties. Van deze situaties heb ik vier categorieën eruit gelicht, zijnde de vier categorieën die in de media en in de rechtspraak de meeste aandacht krijgen en daarmee de meeste duidelijkheid behoeven zowel voor scholen als voor de rechtspraak.

Voor de zorgplicht van een school in brede zin, derhalve onafhankelijk van de feitelijke situatie, gelden mijns inziens vier uitgangspunten, waarvan het voornoemde vertrekpunt er één van is. De zorgplicht is voorts naar mijn mening geen bijzondere zorgplicht, maar een 'gewone' zorgplicht. Deze zorgplicht is bovendien afgeleid van de zorg van de ouders voor hun kinderen, zodat een school die een leerling onder haar hoede krijgt alsdan *in loco parentis* optreedt, in naam van de ouders. Ik meen om die reden dat de door een school te betrachten zorg aan de bovenzijde wordt begrensd door de door een redelijk ouder in acht te nemen zorg, welke bovengrens niet tevens een ondergrens van in acht te nemen zorg betreft. De zorgplicht kwalificeert daarbij in beginsel als een inspanningsverplichting, niet als resultaatsverbintenis. Het enkele feit dat op school schade ontstaat, brengt derhalve niet om die reden mee dat een school de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden. De school dient een specifieke verwijt te kunnen worden gemaakt.

Aan deze algemene uitgangspunten heb ik in de afzonderlijke categorieën specifieke uitgangspunten toegevoegd. Voor de zorgplicht ten aanzien van ongevallen geldt dat de Nederlandse maatschappij het bewegen en spelen door kinderen als belangrijk kwalificeert, reden waarom mijns inziens van een school niet wordt verwacht een gegarandeerd veilige, ongeval-vrije school te creëren, reden waarom het tot op zekere hoogte wordt aanvaard dat op school ongevallen kunnen plaatsvinden zonder dat de school daarmee haar zorgplicht heeft geschonden. Een soortgelijk uitgangspunt geldt voor de zorgplicht tijdens bewegingsonderwijs en sportbeoefening. De Nederlandse maatschappij acht sport en spel belangrijk voor de ontwikkeling van kinderen en verplicht scholen dan ook bewegingsonderwijs aan te bieden. Hoewel de zorgplicht van een docent LO nadrukkelijk aanwezig is, heeft deze factor hierop mijns inziens een relativerende werking. De zorgplicht ten aanzien van pesten, misbruik en geweld kenmerkt zich voorts hierdoor dat het niet de school is die de schade toebrengt, maar een opzettelijk handelende derde. Deze opzettelijk handelende derde beoogt te handelen buiten het zicht van de school, welke omstandigheid een relativerende invloed heeft op de zorgplicht van een school.

De zorgplichten in de afzonderlijke categorieën hebben voorts, naast de voornoemde algemene en specifieke uitgangspunten, hun eigen kenmerken.

De zorgplicht ten aanzien van ongevallen vertoont overeenkomsten met de zorg die eenieder in het maatschappelijk verkeer jegens een ander redelijkerwijs dient te betrachten om die ander niet aan een te groot gevaar bloot te stellen. Specifiek ten aanzien van deze zorgplicht heb ik een toetsingsmaatstaf samengesteld die is toegespitst op de verhouding tussen school en leerling.

De zorgplicht tijdens bewegingsonderwijs dient mijns inziens te worden gezien als de zorg die een beroepsbeoefenaar dient te betrachten, een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot, nu een docent LO immers is opgeleid om bewegingsonderwijs te geven en dit zijn *core business* is.

De zorgplicht ten aanzien van pesten, misbruik en geweld kenmerkt zich zoals voormeld hierdoor dat het niet de school is die de schade toebrengt, maar een opzettelijk handelende derde, al dan niet een medeleerling. Voor de toetsing aan deze zorgplicht zoek ik daarom aansluiting bij het leerstuk nalaten, dat meebrengt dat van een school die een gevaarsituatie waarneemt dan wel redelijkerwijs kon waarnemen, mag worden verwacht dat zij zich inspant om die gevaarsituatie op te heffen dan wel hiervoor te waarschuwen.

Deze onderdelen van de zorgplicht heb ik vervolgens ingedeeld in drie fasen: een fase van voorzorg die preventief maatregelen vergt, een fase van uitvoering die omstreeks het tijdstip van het ongeval maatregelen vergt en ten slotte een fase van nazorg die nadat schade is ontstaan maatregelen vergt.

De zorgplicht voor de kwaliteit – *last but not least* – is de *core business* van een school. Ter zake van deze kwaliteit van het onderwijs rust een expliciete zorgplicht op een school, welke zorgplicht nadrukkelijk wordt ingevuld door de onderwijsrechtelijke regelgeving en de Inspectie van het Onderwijs. In de verhouding tussen school en leerling en in de beoordeling van geschillen tussen hen, zie ik twee fasen en een rechterlijke tweetrapstoetsing. Enerzijds wordt aan scholen een zekere vrijheid toegekend het onderwijs naar eigen inzicht in te richten, als gevolg waarvan de civiele rechter dit onderwijsbeleid, behoudens strijd met de wet, slechts terughoudend toetst. Anderzijds wordt van een school bij een specifieke leerling die daartoe aanleiding geeft, bijvoorbeeld bij een leerachterstand, verwacht concrete maatregelen te treffen, welke maatregelen in rechte juist concreet en integraal worden getoetst. Ook in dit verband pleit ik ervoor aan te sluiten bij de toetsingsmaatstaf van beroepsbeoefenaren, zodat een school die inspanningen dient te plegen die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend school in gelijke omstandigheden mogen worden verwacht.

Het blijkt in de praktijk voor leerlingen of ouders niet gemakkelijk te zijn om schadevergoeding te vorderen van een school in de laatste twee categorieën (pesten, misbruik of geweld, en ondeugdelijk onderwijs). Ten aanzien van pesten, misbruik en geweld zijn er nog geen vorderingen toegewezen. Ten aanzien van de kwaliteit van het onderwijs zijn er vijf (gepubliceerde) vonnissen, waarin een school aansprakelijk werd gehouden. De geschiedenis van deze specifieke vorderingen is evenwel nog jong. Eerst in 1999, na het uitzonderlijke vonnis in de zaak *Schaapman*, werd voor de vordering vanwege ondeugdelijk onderwijs nadrukkelijk aandacht gevraagd. De vorderingen uit pesten, misbruik en geweld kennen zelfs een nog kortere geschiedenis. Dit type vorderingen zal zich dus ongetwijfeld nog verder ontwikkelen.

Daarbij blijven aan de vorderingen uit ondeugdelijk onderwijs echter, naar ik verwacht, veel haken en ogen kleven, meer dan aan de vorderingen uit ongevallen, gymongevallen, pesten, misbruik en geweld. Het begrip – en de getoetste – kwaliteit van het onderwijs is immers zeer ongrijpbaar, de relativiteit kan in de weg staan en ook de vereisten van causaal verband en

schade kunnen blokkades opwerpen, nu 'leeropbrengsten' niet uitsluitend afhankelijk zijn van het door een school gegeven onderwijs, maar tevens – en in aanzienlijke mate – van omstandigheden aan de zijde van de leerling of de ouders.

Tot slot merk ik op dat de zorgplicht van een school jegens haar leerlingen geen 'bijzondere' zorgplicht is op de manier waarop het aansprakelijkheidsrecht een bijzondere zorgplicht definieert. Wel is de zorgplicht van een school in die zin bijzonder dat deze zich bevindt op een ondoorzichtig en verwarrend terrein, op het snijvlak tussen publiek- en privaatrecht, waarbij scholen leerlingen moeilijk kunnen weigeren en (veel) ouders op straffe van vervolging gehouden zijn hun kind op een school in te schrijven. Hoewel de zorgplicht puur civielrechtelijk kan worden ontleed en getoetst, mogen deze – kort gezegd – onderwijsrechtelijke factoren niet worden vergeten en dienen ook deze altijd een rol te spelen bij de invulling van deze zorgplicht.

## Summary

### THE DUTY OF CARE OF SCHOOLS

*The legal basis and scope of the civil-law standard of due care of schools toward their pupils*

#### *Introduction*

Dutch schools have a duty of care to their pupils. Breaches of this duty of care may result in a school being liable if a pupil suffers harm as a consequence. This duty of care is the focus of this book, which aims to offer academics and professionals insight, guidance and tools to achieve more clarity on the scope of the duty of care and its desirable uniform assessment. This may enable schools to take preventive measures and adapt their policies and behaviour. It may also contribute to consistency in legal practice in relation to the legal assessment of that duty of care.

After a brief description of the law of education and the historical background of the school's duty of care in Chapters 2 and 3, Chapter 4 presents a general description of the duty of care of schools, in an attempt to determine the legal basis and basic principles. Thereafter, a concrete analysis is presented for the following four categories: accidents (*ongevallen*; Chapter 5), physical education and sports practice (*bewegingsonderwijs en sportbeoefening*; Chapter 6), bullying, abuse and violence (*pesten, misbruik en geweld*; Chapter 7) and finally, the quality of education (*kwaliteit van het onderwijs*; Chapter 8).

#### *Existence and legal basis of the duty of care*

Courts deciding on questions of fact have repeatedly emphasised that schools have a duty of care to their pupils. They have explicitly ruled that 'generally speaking' teachers have a special duty of care, covering the health and safety of the pupils in their care and under their supervision. The academic literature has also assumed the existence of such a duty of care. Thus far, the Dutch Supreme Court (*Hoge Raad*) has refrained from making explicit statements, but its rulings have invariably confirmed that the Supreme Court also believes that schools have a duty of care toward their pupils that must be exercised and that a breach of such duty can result in liability.

Neither the literature nor case law have clarified what the legal basis is for a school's duty of care. Therefore, this issue is addressed in Chapter 4. From my exploration of the legal basis of this duty of care, I conclude that a school's duty of care results from and is justified by the specific legal relationship between school and pupil, in particular the *in loco parentis* principle.

The care of a child starts and lies with its parent(s) or at least with those who, pursuant to Section 247, Book 1 of the Dutch Civil Code have the right and duty to care for and raise the child(ren). Care and upbringing not only pertain to the mental and physical wellbeing of a child, but also to the development of its personality, including education. I believe that the parents share (part of) this duty to care for the child with the school when they enrol their (under age) child at a school and the school accepts this registration. When a child is at school, the school has a derived duty of care, i.e. derived from the parents' abovementioned duty of care. A school should not 'just' educate children but also assume the care for these children's health and safety.

Although Dutch literature or case law does not know or recognise this *in loco parentis* principle as such, I believe that it is this principle that furnishes the basis and justification of a school's duty of care to its pupils. This is because I believe that the authority based on the *in loco parentis* principle does not have just one, but two dimensions. Authority cannot exclusively entail the right to impose penalties, a power that tends to receive emphasis in common-law countries without also implying a duty of care. This is confirmed by the norms of liability law by which authority over another person, e.g. that of an employer over an employee, is accompanied by a duty of care to that other person. Consequently, if a school has *in loco parentis* authority over its pupils, it implies that it does not only have a power to impose penalties on its pupils but also has a duty to care for these pupils.

#### *Procedural scope of the duty of care: where it starts and ends*

The substantive scope of the duty of care is not relevant until a duty of care is actually assumed. This means that it first needs to be established what the procedural scope is of the duty of care, i.e. *when* a school has – or does not have – a duty of care to its pupils. I believe that the starting point to assume a duty of care is a school's duty of care as formulated by the courts examining the facts of the matter, based on which there is a duty of care to pupils who *are entrusted to its care and are under its supervision*, in combination with the abovementioned *in loco parentis* principle.

Given its nature as derived from the parents' duty to care, a school's duty of care only starts after the parents transfer their responsibility to (or at least share it with) a school and the school accepts this responsibility, in a general sense, by registering a pupil and, in a specific sense, by welcoming a pupil on a school day and to a school activity. In general, this applies in the periods of time that a pupil has lessons and, depending on the pupil's age, during

the (short) breaks between lessons. In this context, the Inspectorate of Education and the National Complaints Committee for Education (*Landelijke Klachtencommissie Onderwijs; LKC*) assume that a school is responsible for its pupils starting fifteen minutes before school starts and ending fifteen minutes after school is out, which can be considered as reasonable and usual. Therefore, outside these hours the parents have (exclusive) authority and responsibility for their children and the school, in contrast, does not have this authority and responsibility. In these periods of time, the school is literally unable and also not required to exercise care. No duty of care applies then.

To determine the start and end of a duty of care in specific cases, I believe that the abovementioned *in loco parentis* principle should again apply. It should, therefore, be assessed whether and to what extent, at any given time, the school has or should have the duty of care for and factual authority over the pupils derived from the parents' care. In each concrete situation a separate assessment must be made to check whether this basic principle has been complied with.

#### *Substantive scope of the duty of care: four basic principles*

In general, there are four basic principles to the care that should be exercised by a school.

First, the duty of care is not a 'special duty of care'. Courts examining the facts have usually emphasised that schools have a special duty of care for the health and safety of their pupils. Although in the field of education the context of the duty of care is definitely special, I believe that, in terms of civil-law liability, the duty of care should not be considered 'special'. This is because the duty of care that schools have does not essentially differ from other types of duty of care that have not been qualified as special by the Supreme Court, such as a duty of care of an employer or a doctor, for instance.

Second, the wording of the duty of care should also express that a school is not merely in charge of the care for the health and safety of its pupils, but also for the quality of education. I, therefore, strongly recommend adapting the wording of the courts' aforementioned definition, for it to read as follows: 'A school has a duty of care to the pupils entrusted to its care and under its supervision. This duty of care concerns the quality of education and also the pupils' health and safety.'

Third, the duty of care should be qualified as an obligation of best efforts rather than an obligation of result. Although in proceedings parents and pupils have regularly stated that schools have an obligation to obtain results, such an obligation cannot be assumed. Imposing such an obligation on a school for the health and safety of its pupils and for achieving the desired learning results would be impossible to implement and also undesirable.

Fourth, the level of care exercised by a school should be maximised by means of the *in loco parentis* principle. The duty of care arises from the legal relationship between parents and school and the resulting transfer of care from the parents to the school. The school then acts *in loco parentis*: in the place of the parents. This transfer of care entails that the care to be exercised by the school can be qualified as a derived responsibility: a duty of care derived from that of the parents. It implies that the level of care that a school should exercise cannot be higher than the level of care to be exercised by a parent. This basic principle involves a maximum level but not a minimum level.

*Substantive scope of the duty of care: categories*

In order to further specify the scope of the duty of care and formulate related guidelines, I address the duty of care in a few specific school situations: (i) accidents, (ii) physical education and sports practice, (iii) bullying, abuse and violence, and (iv) quality of education.

*The duty of care of schools: accidents*

In addition to the four general principles formulated above, a fifth basic principle specifically applies to the duty of care regarding accidents and the fact that children play and cavort. Dutch society attaches great importance to children playing and running about on their own or with other children. While this benefits their psychosocial and physical development and their health, it has a downside risk of physical injury. Society has accepted a certain degree of risk as it is assumed and accepted that not every accident can be prevented, and not all accidents result in liability. After all, pursuing the elimination of all accidents would mean giving absolute priority to safety over freedom and compelling schools to curb pupils' freedom to the extent that they would probably not be allowed to play at all. This social interest invokes the basic principle that the mere fact that accidents occur at school, when or because children are playing, does not necessarily mean that the school has breached its duty of care. In short, a school is only considered to have breached its duty of care, if it has taken greater risks than what was reasonably safe in the relevant circumstances.

In order to further specify, clarify and assess the scope of a school's duty of care in the event of an accident I strongly recommend dividing this duty of care into three phases: the phase of precaution, the phase of execution and the phase of aftercare.

The phase of *precaution* (*voorzorg*) refers to policies and measures to reasonably prevent accidents that can theoretically be anticipated irrespective of whether any activities, teaching or supervision are actually occurring. A school should



use this precaution phase to consider the design, layout, and safety of its premises as well as the safety of its activities, geared to the specific situation of the school and its pupils. The following four criteria may be used as the main assessment standards: 'the behaviour and person of the school', 'the risk', 'the inevitability of the risk' and 'the behaviour and person of the pupil', each of which can be divided into various sub-criteria.

The execution phase (*uitvoering*) relates to acts or failures to act of a school *during* lessons, activities, breaks between lessons, et cetera. These usually relate to actions or failures to act of individual teachers when teaching or supervising. In terms of the duty of care related to accidents, the issue of supervision plays a crucial role in this phase. After all, in many school situations, especially with regard to accidents, a teacher has the duty to supervise either in class or in the schoolyard. It is for this reason that, when accidents occur, accusations are often heard that the accident happened because of insufficient supervision.

The literature distinguishes between general and concrete supervision, a distinction that is relevant and helpful for the assessment of the actual supervision. It serves to distinguish the duty of supervision into general supervision, on the one hand, when a teacher is supervising when there are no particular circumstances, and concrete supervision, on the other hand, when a teacher either exercises supervision after having noted a particular situation, intervenes, or takes measures because of that specific situation.

When an accident occurs, it should be assessed, therefore, whether the school, i.e. the teachers present, reasonably displayed sufficient supervision and intervened when the situation required it. If this question is answered in the negative, it will mean that the school has breached its duty of care.

Finally, the phase of *aftercare* (*nazorg*) covers what a school must or must not do after harm has occurred. It is clear from the above that an accident can happen at school and that this mere fact does not automatically mean that the school has breached its duty of care.

If, however, a pupil is involved in an accident and is hurt, the phase of aftercare, in my opinion, implies that a school responds in an adequate manner, such as calling a relevant agency (*bedrijfshulpverlening: BHV, in the Netherlands*), applying first aid, calling external emergency services, et cetera. A school must especially refrain from actions that may aggravate possible harm, such as acting against first aid instructions, for instance by moving a pupil who is unable to move after a fall. It should be kept in mind, though, that a school is not a doctor and can, therefore, not be held to the same standards.

#### *The duty of care of schools: physical education and sports practice*

In addition to the four basic principles formulated above for the duty of care in general, a fifth basic principle specifically applies to the duty of care in

relation to physical education and sports practice. It relates to the tension between the envisaged locomotor development of pupils on the one hand and their safety or lack of safety on the other. In the Netherlands, schools have a legal obligation to offer physical education lessons. Physical education, however, entails some risks. This results in a field of tension between the obligation for schools to offer physical education and the need to avoid pupils suffering injuries. This field of tension is limited or should be limited at the point where the risks of physical education for the pupils become irresponsible.

Assessment of a school's doing in physical education and sports practice boils down to assessing the actions of the relevant teacher during these activities. I believe that this assessment should be made using the norm for professionals developed in case law, i.e. the care exercised by a colleague who is *reasonably competent and acts reasonably in similar circumstances*. After all, a physical education teacher is trained to teach physical education; it is her or his core business. The margins of a physical education teacher's actions are determined by what may be expected from a *reasonably* competent colleague who acts *reasonably*. This implies that the assessment does not require the professional's actions to be 'optimal' or 'desirable'. It also means that a physical education teacher is not required to give 'the best' physical education lesson.

In order to further clarify and specify a standard of assessment, I strongly recommend to divide physical education lessons into the same three phases mentioned above: a phase of precaution, a phase of execution, and a phase of aftercare.

In the phase of *precaution*, physical education teacher must formulate the conditions necessary for a safe sports practice. These conditions cover the measures that the teacher can judge *in advance*, i.e. at a relatively abstract level before actual sports lessons start. In this phase of precaution, a physical education teacher should consider how a reasonably competent physical education teacher, acting reasonably, would organise a physical education lesson or other sports activity and organise the activity accordingly.

The first assessment standard to apply in this phase of precaution may be that defined for a school's duty of care in relation to accidents, as any harm occurring during physical education will mainly be caused by an accident.

A second assessment standard in this phase of precaution to prevent accidents may include the following six more specific conditions: (i) the physical education teacher should be qualified to give the specific physical education lessons to the pupils, (ii) the exercise must be suitable for the pupils, (iii) the teacher must ensure that pupils receive sufficient instructions, warnings and/or prohibitions, (iv) the teacher must ensure that there is physical assistance during the session when necessary, (v) the teacher must ensure sufficient

supervision, and (vi) the teacher must ensure that the surroundings do not in themselves include hazardous negligence where pupils are concerned.

In the second phase of precaution, i.e. the care to limit harm, the following three conditions are relevant: (i) a physical education teacher must ensure that, where necessary, pupils use protective equipment during lessons, (ii) the teacher must ensure that the landing cushion is sufficient to break a pupil's fall, if necessary, and (iii) the teacher must ensure that the surroundings do not cause the pupil any additional harm.

The phase of *execution* covers a physical education teacher's actions during a physical education lesson. The teacher has a duty of care during sports practice to supervise the pupils, including intervening or ending the lesson if the circumstances require it, and to refrain from acting in an irresponsible manner during the lesson. In this phase, the teacher must also exercise the due care normally expected of a reasonably competent colleague acting reasonably in similar circumstances.

The phase of *aftercare* pertains to the actions of a physical education teacher after an accident occurs. The 'positive' actions in this duty of care are efforts to enlist appropriate help (*BHV*). The 'negative' side of this duty of care implies refraining from any actions that may aggravate harm after an accident, such as acting contrary to first aid principles.

#### *The duty of care of schools: bullying, abuse and violence*

A school's duty of care also relates to bullying, abuse and violence. This duty of care does not entail that schools must at all times prevent bullying, abuse and violence. This would be an impossible task. The mere fact that these phenomena occur at a school does not necessarily mean that the school has breached its duty of care, even if the school was aware of previous bullying, abuse or violence. The duty of care does entail, however, that the school must exercise the necessary care for its pupil(s) in such situations.

In addition to the four basic principles formulated above for the general duty of care, a fifth basic principle specifically applies to the issue of bullying, abuse and violence. In these situations the primary culprit or person causing the harm is not the school, but another person: a fellow pupil or a third party. Moreover, the third party wilfully and intentionally acts beyond the school's scope of perception. This fact entails that the relevant duty of care is different from, and in a way weaker than, the duty of care that schools have in terms of accidents, physical education accidents and, as will become clear below, the quality of education. After all, in these three situations, schools have more prominent options to ensure the required safety and quality than they have for dealing with bullying, abuse and violence.

To further specify and analyse the scope of the duty of care in relation to bullying, abuse and violence, I strongly recommend to divide this duty of care into the same three phases described above: precaution, execution and after-care.

The phase of *precaution* in these circumstances covers the policy and measures to reasonably prevent or limit such situations, specifically the (safety) policy and measures that a school can consider *in advance* in the way of *prevention*, i.e. at a relatively abstract level even in the absence of any pupils. In this phase of precaution, I believe that a school should consider not only the legal provisions on social safety, but also the social safety of its premises and immediate surroundings. This should entail attention to the specific situation of the school, its pupils, and the specific social safety risks to which its pupils are exposed. To this end, the school should establish a safety policy, including a code of conduct. This policy should preferably be abundantly clear and strictly enforced and promoted, if it is to be effective.

The phase of *execution* covers what teachers must and must not do at school on schooldays. In situations of bullying, abuse and violence a school is never the primary person causing the harm. So, a school can do nothing more than try to prevent or limit any resulting harm by exercising adequate supervision and by intervening when necessary. I, therefore, believe the issues of 'supervision' and 'negligence' are significant to this phase. In the phase of *execution*, the duty of care entails that a teacher is expected to be on guard against dangerous situations, to intervene when observing a dangerous situation and, if the situation so requires, to intervene with 'special measures' geared to the actual situation.

Finally, the duty of care involves a duty to care after bullying, abuse or violence has occurred: the phase of *aftercare*. For schools, this phase includes a duty to offer first aid, when necessary, to any pupil who has been the victim of bullying, abuse or violence, to give them advice, or to refer them to external counsellors when necessary.

In all of these phases, it should always be assessed what general and specific measures a school can reasonably be expected to take. A school should not just consider its own interests here, but must also consider the interests of the disadvantaged pupil, and, if the culprit is a fellow pupil, the interests of the culprit. Some aspects of the law of education may be relevant here, such as a school's power or lack of power to suspend or remove a pupil.

*The duty of care of schools: quality of education*

For a school's duty of care in respect of the quality of its education the same four basic principles formulated above for the duty of care in general apply first and foremost. To provide academics and professionals with a practical tool to determine the scope of the duty of care with regard to the quality of education, for instance as part of the assessment of a school's acts or failures to act, I strongly recommend dividing this duty of care into two phases and a two-stage assessment.

The *first phase* covers the design and structure of a school and its education. This first phase includes the general efforts made by a school toward the teaching its pupils. In this regard, schools have a certain freedom of policy and there is a related reticence on the part of civil courts in their assessment of such policies. The limited first-stage assessment is not without boundaries, though. When a school's policy is in violation of the law, it will be unlawful in itself.

The *second phase* covers the actual efforts that a school makes or should make toward a specific pupil, if there is reason to do so in view of this pupil's situation. In legal proceedings, this care to be exercised by schools should be assessed in an integrated and concrete manner. If a special situation arises that is apparent to the school, e.g. if a pupil's learning achievements are lagging behind, the duty of care entails that a school makes the necessary efforts to address the pupil's concrete circumstances. These efforts are assessed in a concrete and integrated manner, constituting the civil court's second-stage assessment.

Four factors play a role in this particular phase. First, there is the abovementioned general principle that the duty of care is a best effort and not a result obligation. The mere fact that a pupil is underachieving does not necessarily prove that the school has breached its duty of care. A breach only applies if a school has failed in the duty of care it was expected to exercise. Second, a school and its teachers must exercise the care that a professional must exercise toward its client or patient. A school's specific assignment is to offer education. Education is its primary task and its right to exist: teaching is its core business. A school must, therefore, exercise the due care normally expected of a 'reasonably competent' colleague 'acting reasonably' in similar circumstances. Third, a school's duty of care with respect to the quality of its education is strongly influenced by a multitude of public law regulations that pertain to the Dutch education sector. These rules and regulations are especially important where the quality of education is concerned. This is also true for the government's supervision of the quality of education. From a civil law point of view, a violation of these norms or, alternatively, their correct application is highly

relevant, because these public law norms, intended for and enforced in the relationship between the government and schools, may influence the civil law relationship between schools and pupils or parents. Fourth, a school that knows or should know that a certain pupil is underachieving is normally expected to take concrete measures geared to the pupil's specific situation. These measures should be consistent with those which a reasonably competent school acting reasonably would take in similar circumstances. These measures may include more intensive coaching by a teacher, enlisting help from a remedial teacher, discussing the pupil in the pupil support advisory team (*Zorg Advies Team; ZAT*) and implementing the resulting recommendations, testing the pupil or having her or him tested, recommending that the parents enlist external assistance, et cetera.

*A final remark*

I conclude that the duty of care of a school to its pupils cannot be defined as a 'special duty of care' as defined or applied in law. Admittedly, the duty of care of a school is somewhat 'special' in that it hovers between public and private interests and their translation into law. By law, schools can hardly refuse students and parents have a legal obligation to enrol their children in a school. From a judiciary point of view, these elements can be dissected and tested. They certainly need to be considered whenever the duty of care is in question.

## Lijst van verkort aangehaalde en geraadpleegde literatuur

Abrams 2009

D.E. Abrams, 'A Coordinated Public Response to School Bullying', in: M.R. Dyson, D.B. Weddle (red.), *Our promise: achieving educational equality for America's children*, Carolina Academic Press 2009, p. 399-423

Abrams 2011

D.E. Abrams, 'Recognizing the Public Schools' Authority to Discipline Students' Off-Campus Cyberbullying of Classmates', *New England Journal on Criminal and Civil Confinement*, Vol. 37 (2011), p. 181-225

Van Agt & Van der Ven 1968

A.A.M. van Agt en J.J.M. van der Ven, *Recht en normbesef*, Preadviezen uitgebracht voor de Vergadering van de Rechtskundige Afdeling van het Thijmgenootschap op 30 maart 1968, Deventer: Kluwer 1968

Van Agt 1968

A.A.M. van Agt, 'de functie van de wetgever met betrekking tot het normbesef', in: Van Agt & Van der Ven 1968, p. 3-21

Akkermans 1980

P.W.C. Akkermans, *Onderwijs als constitutioneel probleem* (diss. Utrecht), Alphen aan den Rijn/Brussel: Samsom Uitgeverij 1980

Akkermans & Brans 2002

A.J. Akkermans en E.H.P. Brans (red.), *Aansprakelijkheid en schadeverhaal bij rampen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002

Akkermans 2011

A.J. Akkermans, 'Beter recht door herziening van ons beeld van de herkomst van rechtsnormen', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2011, 72

Akveld 2000

J.E.M. Akveld, 'Ministeriële verantwoordelijkheid en toezicht in de zorg?', in: Storimans, De Graaf & Akveld 2000

Ammermüller 2007

A. Ammermüller, 'Violence in European schools: Victimization and Consequences', *ZEW – Centre for European Economic Research Discussion Paper* No. 07-004, 2007, available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=958001>

Van Andel 2005

W.J.M. van Andel, 'Aansprakelijkheid voor nalaten in het ondernemingsrecht', in: Bierbooms, Pasmaan & Sniijders 2005, p. 169-184

Ariès 1987

P. Ariès, *De ontdekking van het kind. Sociale geschiedenis van school en gezin*, Amsterdam: Uitgeverij Bert Bakker 1987

## Anten 1931

J.H.A.M. Anten, 'Rondom artikel 1403 B.W.', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 3205 (1931), p. 285-287, *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 3206 (1931), p. 293-294, *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 3207 (1931), p. 305-306

## Asser 1838

C. Asser, *Het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek, vergeleken met het Wetboek Napoleon; nagelaten werk van Mr. Carel Asser*, 's-Gravenhage en Amsterdam: De Gebroeders Van Cleef 1838

## Asser/De Boer 2010

Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Deel 1. *Personen- en familierecht*, bewerkt door J. de Boer, Deventer: Kluwer 2010

## Asser-Clausing-Wansink 2007

Mr. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Bijzondere overeenkomsten. Deel VI. *De verzekeringsovereenkomst*, bewerkt door mr. P. Clausing en J.H. Wansink, Deventer: Kluwer 2007

## Asser/Hartkamp &amp; Sieburgh 2011

Mr. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Verbintenissenrecht. Deel 6-IV. *Verbintenissen uit de wet*, bewerkt door A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, Deventer: Kluwer 2011

## Asser-Rutten (I) 1981

Mr. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Verbintenissenrecht. Deel I. *De verbintenis in het algemeen*, bewerkt door mr. L.E.H. Rutten, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1981

## Asser-Rutten (II) 1982

Mr. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Verbintenissenrecht. Deel II. *Algemene leer der overeenkomsten*, bewerkt door mr. L.E.H. Rutten, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1982

## Asser-Rutten (III) 1983

Mr. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Verbintenissenrecht. Deel III. *De verbintenis uit de wet*, bewerkt door mr. L.E.H. Rutten, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1983

## Asser-Scholten 1931

Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. *Algemeen deel*, bewerkt door mr. Paul Scholten, Zwolle: N.V. Uitgevers-Maatschappij W.E.J. Tjeenk Willink 1931

## Asser-Scholten (algemeen deel) 1974

Mr. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. *Algemeen deel*, bewerkt door G.J. Scholten, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1974

## Van Baalen 2006

S.B. van Baalen, *Zorgplichten in de effectenhandel* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2006



- Babie, Russo & Dickinson 2004  
P. Babie, C.J. Russo en G.M. Dickinson, 'Supervision of Students: An Exploratory Comparative Analysis', *Australia & New Zealand Journal of Law & Education*, Vol. 9 (2004), No. 1, p. 41-70
- Backx 1994  
H.A.M. Backx, *Het particulier onderwijs* (diss. Tilburg), Tilburg: Schoordijk Instituut. Centrum voor Wetgevingsvraagstukken 1994
- Bannier, Hofhuis & Ottow 2009  
F.A.W. Bannier, H.F.M. Hofhuis, A.T. Ottow, *Tuchtrecht*, Preadvies Nederlandse vereniging voor procesrecht, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009
- Barendrecht, Giesen, Schellekens & Scheltema 2002  
J.M. Barendrecht, I. Giesen, M.H.M. Schellekens, M.W. Scheltema, *Overheidsaansprakelijkheid voor informatieverstrekking*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2002
- Bast 1960  
J.H. Bast, *De aansprakelijkheid van de gemeente naar burgerlijk recht*, Blauwe reeks – Nr. 30, Vereniging van Nederlandse Gemeenten 1960
- Beach 2003  
A.F. Beach, 'Dying to Play: School Liability and Immunity for Injuries That Occur as a Result of School-Sponsored Athletic Events', *Sports Lawyers Journal*, Vol. 10 (2003), p. 275-294
- Beer, Kortmann & Booij 1991  
J.M. Beer, S.C.J.J. Kortmann en L.H.D.J. Booij, *Aansprakelijkheid voor medische fouten vanuit juridisch oogpunt bezien*. Inleidingen LSA symposium 1991, Lelystad: Koninklijke Vermande 1991
- Van den Berg 1996  
P.A.J. van den Berg, *Codificatie en staatsvorming* (diss. Groningen), Groningen: Wolters-Noordhoff 1996
- Beguïn 1895  
R.M.J.M. Beguïn, *Overeenkomst of onrechtmatige daad?* (diss. Leiden), Leiden: Adriani's Boekhandel G.L. van den Berg 1895
- Bengtsson 2006  
B. Bengtsson, 'Children as Tortfeasors under Swedish Law', in: Martín-Casals 2006, p. 415-419
- Bengtsson 2007  
B. Bengtsson, 'Children as Victims under Swedish Law', in: Martín-Casals 2007, p. 251-252
- Bennett & Meredith 2000  
G. Bennett en P. Meredith, 'Case survey', *Education and the Law*, Vol. 12 (2000), No. 3, p. 227-230
- Berman, Burkill, Russell & Rabinowicz 2001  
L. Berman, S. Burkill, S. Russell en J. Rabinowicz, 'Education negligence', *Education and the Law*, Vol. 13 (2001), No. 1, p. 51-67
- De Bie-Delfos-Doek 1974  
H. de Bie, *Kinderrecht. Civielrechtelijk deel*, bewerkt door G. Delfos en J.E. Doek, Zwolle: Tjeenk Willink 1974

## Bier 1988

L. Bier, *Aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten. De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de aan het arbeidsmilieu gerelateerde persoonsschade* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1988

## Bierbooms, Pasman &amp; Snijders 2005

P.F.A. Bierbooms, H. Pasman en G.M.F. Snijders, *Aspecten van aansprakelijkheid*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005

## Bloembergen 1965

A.R. Bloembergen, *Naar een nieuw ongevallenrecht* (rede Leiden), Deventer: N.V. Uitgeversmaatschappij A.E. Kluwer 1965

## Boekholt &amp; De Booy 1987

P.Th.F.M. Boekholt & E.P. de Booy, *Geschiedenis van de school in Nederland*, Assen/Maastricht: Van Gorcum 1987

## Boekholt 2002

P. Boekholt, H. van Crombrugge, N.L. Dodde, J. Tyssens (red.), *Tweehonderd jaar onderwijs en de zorg van de Staat*, Assen: Koninklijke Van Gorcum 2002

## Boeles 1975

P. Boeles, 'Ontmanteling van het advocatentuchtrecht', in: *Tuchtrect*, Boekenreeks NJB 2, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1975, p. 53-72

## Bolt &amp; Spier 1996

A.T. Bolt en J. Spier, *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, Preadvies voor de Nederlandse Juristen-Vereniging, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996

## Boks 2002

D.T. Boks, *Notariële aansprakelijkheid. Enige aspecten van de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de notaris* (diss. Groningen), Deventer: 2002

## Bondü, Cornell &amp; Scheithauer 2011

R. Bondü, D.G. Cornell en H. Scheithauer, 'Student Homicidal Violence in Schools', in: D.G. Cornell & H. Scheithauer (red.), *Columbine a Decade Later. The Prevention of Homicidal Violence in Schools*, New Directions for Youth Development, No. 129, 2011, p. 13-30

## Booij 1991

L.H.D.J. Booij, 'Aansprakelijkheid voor medische fouten vanuit medische oogpunt bezien', in: Beer, Kortmann & Booij 1991, p. 49-66

## Van Boom &amp; Giesen 2001

W.H. van Boom en I. Giesen, 'Civielrechtelijke overheidsaansprakelijkheid voor het niet voorkomen van gezondheidsschade door rampen', *Nederlands Juristenblad* 2001, 34, p. 1675-1685

## Van Boom 2003

W.H. van Boom, *Structurele fouten in het aansprakelijkheidsrecht* (oratie Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003

## Van Boom 2004

W.H. van Boom, 'Hoe groot is de kans? Over waarschijnlijkheidsoordelen bij ongevallen en hoe juristen er mee omgaan', in: W.H. van Boom, M.J. Borgers (red.), *De Rekenende Rechter; van Iudex non Calculat naar actieve cijferaar?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 33-54

- Van Boom 2006  
W.H. van Boom, *Efficacious Enforcement in Contract And Tort* (oratie Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006
- Van Boom 2006a  
W.H. van Boom, 'Oublié d'assurer, obligé de compenser? Enige opmerkingen over aansprakelijkheid van de werkgever wegens het niet verzekeren van zijn werknemer, in: N. van Tiggele-Van der Velde, J.G.C. Kamphuisen, B.K.M. Lauwerier (red.), *De Wansink-bundel. Liber Amicorum. Van draden en daden*, Deventer: Kluwer 2006, p. 61-72
- Van Boom 2008  
W.H. van Boom, 'Principles of European Tort Law: art. 5:101-102 – Strict Liability', *Aansprakelijkheid Verzekering & Schade* 2008, 2
- Van Boom 2009  
W.H. van Boom, 'Wie verre reizen maakt, kan veel verhalen'. Over het spreiden van letselschaderisico's bij arbeidsgerelateerde verkeersbewegingen', in: Hartlief & Lindenbergh 2009, p. 25-46
- Van Boom 2009a  
W.H. van Boom, 'De beslissing van de Hoge Raad in de effecten-leasezaken', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* 2009, 6, p. 228-239
- Van Boom & Barendrecht 2000  
W.H. van Boom en J.M. Barendrecht, 'Gedrag van toen, normen van nu?', in: M.H. Wissink, M.E. Franke, E.M. Hoogervorst, I.S.J. Houben, L. Reurich en I. Brand (red.), *Tijd en onzekerheid* (BWKJ 16), Deventer: Gouda Quint 2000, p. 45-58.
- Van Boom & Pinna 2006  
W.H. van Boom en A. Pinna, 'Liability for Failure to Regulate Health and Safety Risks- Second-Guessing Policy Choice or Showing Judicial Restraint?', in: *European Tort Law 2005* (Tort and Insurance Law Yearbook), Vienna/New York: Springer 2006, pp. 1-21
- Van Boom & Moncada Castillo 2007  
W.H. van Boom en M. Moncada Castillo, 'Children as Victims under Dutch Law', in: Martín-Casals 2007, p. 175-190
- Boshuizen & Jager 2008  
G.R. Boshuizen en B.H. Jager, *Verzekerd van toezicht*, Deventer: Kluwer 2008
- Braams 1989  
W.Th. Braams, *Buiten-contractuele aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1989
- Brake 1999  
D.L. Brake, 'The Cruellest of the Gender Police: Student-to-Student Sexual Harassment and Anti-Gay Peer Harassment Under Title IX', *The Georgetown Journal of Gender and the Law*, Vol I (1999), p. 37-108
- Brake 2001  
D.L. Brake, 'School Liability for Peer Sexual Harassment after Davis: Shifting From Intent to Causation in Discrimination Law', *Hastings Women's Law Journal*, Vol. 12 (2001), p. 5-38
- Van Brakel 1948  
S. van Brakel, *Leerboek van het Nederlandse verbintenissenrecht*, Zwolle: N.V. Uitgevers-maatschappij W.E.J. Tjeenk Willink 1948

- De Bree 2010  
M.A. de Bree, 'Hoe landelijke inspectiediensten omgaan met systeemtoezicht', *Tijdschrift voor Toezicht* 2010, 3, p. 51-70
- Brenner & Rehberg 2010  
S.W. Brenner en M. Rehberg, "'Kiddie Crime?' The Utility of Criminal Law in Controlling Cyberbullying', *First Amendment Law Review*, Forthcoming, posted January 18, 2010, electronic copy available at <http://ssrn.com>
- Brenninkmeijer & Kelterman 2005  
A.F.M. Brenninkmeijer en S.M. Kelterman, 'Seksuele intimidatie en de bescherming van leerlingen en leraren', *Ars Aequi* 2005, p. 715-721
- Bruins 1906  
G.W.J. Bruins, *Een onderzoek naar den rechtsgrond der schadevergoeding* (diss. Leiden), 's-Gravenhage: Mouton & Co 1906
- Bruning 2008  
M.R. Bruning, 'Meer kansen voor jeugdbeschermingskinderen', in: De Graaf, Mak & Van Wijk 2008, p. 121-136.
- Onrechtmatige daad (Brunner)  
C.J.H. Brunner, *Onrechtmatige daad IV*, Deventer: Kluwer, supplementen tussen 1980-1989
- Brunner 1993  
C.J.H. Brunner, 'Onrechtmatige daad op het voetbalveld', in: F.A. van Bakelen & N.J.P. Giltay Veth, *Sport en recht. Juridische aspecten van letselschade in de sport en Sport in de Europese Gemeenschap na 1992*, Haarlem: De Vrieseborch 1993, p. 13-22
- Brunner & De Jong 2004  
C.H.J. Brunner en G.T. de Jong, *Verbintenissenrecht algemeen*, Deventer: Kluwer 2004
- Busch 2010  
D. Busch, *Aansprakelijkheid van financiële toezichthouders*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2010
- Camodeca 2003  
M. Camodeca, *Bullying and Victimization at School* (diss. Amsterdam), Amsterdam/Duivendrecht: PI Research 2003
- Campbell, Butler & Kift 2008  
M. Campbell, D. Butler en S. Kift, 'A School's Duty to Provide a Safe Learning Environment: Does This Include Cyberbullying', *Australia & New Zealand Journal of Law & Education*, Vol. 13 (2008), No. 2, p. 21-32
- Cantalupo 2010  
N.C. Cantalupo, 'How Should Colleges and Universities Respond to Peer Sexual Violence on Campus? What the Current Legal Environment Tells Us', *NASPA Journal About Women in Higher Education*, Vol. 3 (2010), No. 1, p. 49-84
- Cavadino 1932  
Fred. Cavadino, 'Schuld of risico', in: *Rechtsgeleerde opstellen aangeboden aan prof.mr. Paul Scholten ter gelegenheid van zijn 25-jarig hoogleeraarschap*, Haarlem: De erven F. Bohn N.V., p. 55-69

- Cherednychenko 2011  
O.O. Cherednychenko, 'De bijzondere zorgplicht van de bank', in: Jansen, Munneke, Van Ommeren & Rutgers 2011, p. 121-146
- Cherner-Ranft 2003  
M.E. Cherner-Ranft, 'The Empty Promise of Title IX: Why Girls Need Courts to Reconsider Liability Standards and Preemption in School Sexual Harassment Cases', *Northwestern University Law Review*, Vol. 97 (2003), No. 4, p. 1891-1926
- Christensen 2009  
L.M. Christensen, 'Sticks, Stones, and Schoolyard Bullies: Restorative Justice, Mediation and a New Approach to Conflict Resolution in Our Schools', *Nevada Law Journal*, Vol. 9 (2009), p. 545-579
- Cleveringa Jzn. 1938  
R.P. Cleveringa Jzn., 'De ontwerpen-1816 en -1820', in: Scholten & Meijers 1938, p. 277-306
- Cohen 2007  
V.K. Cohen, 'Keeping Students Alive: Mandating On-Campus Counseling Saves Suicidal College Students' Lives and Limits Liability', *Fordham Law Review*, Vol. 75 (2007), p. 2081-3135
- Comandé & Nocco 2006  
G. Comandé en L. Nocco, 'Children as Tortfeasors under Italian Law', in: Martín-Casals 2006, p. 265-292
- Comandé & Nocco 2007  
G. Comandé en L. Nocco, 'Children as Victims under Italian Law', in: Martín-Casals 2007, p. 143-174
- Conn & Foshee 1991  
J.H. Conn en D.P. Foshee, "'Academic' vs. 'Physical' Educational Malpractice: Can Relief Be Granted?", *Physical Educator*, Vol. 48 (1991), No. 3, p. 129-137
- Conn 2011  
K. Conn, 'Allegations of School District Liability for Bullying, Cyberbullying, and Teen Suicides after Sexting: Are New Legal Standards Emerging in the Courts', *New England Journal on Criminal and Civil Confinement*, Vol. 37 (2011), p. 227-246
- De Corte & De Grootte 2005  
R. de Corte en B. de Grootte, *Overzicht van het burgerlijk recht*, Mechelen: Kluwer 2005
- Culhane 1992  
J.G. Culhane, 'Reinvigorating Educational Malpractice Claims: a Representational Focus', *Washington Law Review*, Vol. 67 (1992), p. 349-414
- Van Dam 1989  
C.C. van Dam, *Zorgvuldigheidnorm en aansprakelijkheid* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1989
- Van Dam 1995  
C.C. van Dam, *Aansprakelijkheid voor nalaten*, Preadvies Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, Deventer: Kluwer 1995
- Van Dam 2000  
C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2000

- Van Dam 2001  
C.C. van Dam, 'Het zinledige osvo-'criterium'. Pleidooi tegen het gebruik van de terminologie 'ongelukkige samenloop van omstandigheden'', *Verkeersrecht* 2001, p. 139-142
- Van Dam 2002  
C.C. van Dam, 'Aansprakelijkheid van de overheid wegens onvoldoende toezicht en handhaving', in: Akkermans & Brans 2002, p. 103-124
- Van Dam 2004  
C.C. van Dam, 'Gezin en aansprakelijkheid', in: Engelhard, Hartlief & Van Maanen 2004, p. 57-72
- Van Dam 2006  
C.C. van Dam, *European Tort Law*, Oxford: Oxford University Press 2006
- Van Dam 2006a  
C.C. van Dam, *Aansprakelijkheid van Toezichthouders. Een analyse van de aansprakelijkheidsrisico's voor toezichthouders wegens inadequaate handhavingstoezicht en enige aanbevelingen voor toekomstig beleid*. Rapport in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, WODC, Ministerie van Justitie 2006
- Van Dam 2007  
C.C. van Dam (red.), *Aansprakelijkheid van de wegbeheerder*, Den Haag: ANWB 2007
- Van Dam 2010  
C.C. van Dam, 'Aansprakelijkheid voor falend toezicht in tijden van financiële cholera – over coma-bankieren, vuvuzela-juristerij en De Nederlandsche Bank', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2010, 30
- Van Dam 2011  
C.C. Van Dam, 'Nederland aansprakelijk jegens Srebrenica nabestaanden', *Verkeersrecht* 2011, nr. 7/8, p. 198-199
- Damen 2011  
F.H. Damen, 'De bewijsproblematiek van loverboypraktijken', *Delikt en Delinquent* 2011, 35
- Davis 2008  
T. Davis, 'Tort Liability of Coaches for Injuries to Professional Athletes: Overcoming Policy and Doctrinal Barriers', *University of Missouri-Kansas City Law Review*, Vol. 76 (2008), No. 3, p. 1-27
- Daniel 1998  
P.T.K. Daniel, 'Violence and the Public Schools: Student Rights Have Been Weighed in the Balance and found Wanting', *Journal of Law & Education*, Vol. 27 (1998), p. 573-614
- Dek 2002  
A.E. Dek, 'De vuurwerkcramp in Enschede', in: Akkermans & Brans 2002, p. 55-66
- Delfos & Doek 1984  
G. Delfos en J.E. Doek, *Ouderlijke macht en minderjarigheid*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1984
- Delon 1979  
F.G. Delon, 'Update on School Personnel and School District Immunity and Liability under Section 1983, Civil Rights Act of 1871', *Journal of Law & Education*, Vol. 8 (1979), p. 215-222

Diephuis 1888

G. Diephuis, *Het Nederlandsch burgerlijk regt*. Elfde deel. Van onderscheidene verbintenissen in het bijzonder, Groningen: J.B. Wolters 1888

Dill, Redding, Smith, Surette & Cornell 2011

K.E. Dill, R.E. Redding, P.K. Smith, R. Surette en D.g. Cornell, 'Recurrent Issues in Efforts to Prevent Homicidal Youth Violence in Schools: Expert Opinions', in: D.G. Cornell & H. Scheithauer (red.), *Columbine a Decade Later. The Prevention of Homicidal Violence in Schools*, New Directions for Youth Development, No. 129, 2011, p.113-128

Van der Does & De Wijkerslooth 1985

J.A.E. van der Does en J.L. de Wijkerslooth, *Onrechtmatige overheidsdaad*, Monografieën Nieuw BW, Deventer: Kluwer 1985

Dommering-Van Rongen 1991

L. Dommering-van Rongen, *Produktenaansprakelijkheid* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1991

O'Donnell 2001

C.R. O'Donnell, 'School Violence: Trends, Risk Factors, Prevention, and Recommendations', *Law & Policy*, Vol. 23 (2001), No. 3, p. 409-416

Drion 1958

H. Drion, *Aansprakelijkheid voor andermans fouten* (oratie Leiden), Den Haag: Martinus Nijhoff 1958

Drop 1985

H. Drop, *Algemene inleiding onderwijsrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1985

Drop 1987

H. Drop, 'Vrijheid van inrichting. Vogelvrij?', in: *Onderwijsrecht: actueler dan ooit*, Verslag van het Lustrumcongres Stichting Bijzondere Leerstoelen Onderwijsrecht, Deventer: Kluwer Onderwijs Uitgaven 1987, p. 13-28.

Duijst 2009

W.L.J.M. Duijst, 'Loverboys', *Delikt en Delinquent* 2009, 48

Dufour 2011

L.C. Dufour, 'Asbest in schoolgebouwen. Aansprakelijkheid voor gezondheidsschade van leerkrachten en leerlingen', *PIV Bulletin* 2011, 4, p. 4-8

Duncan 2010

S. Duncan, 'College Bullies – Precursors to Campus Violence: What Should Universities and College Administrators Know about the Law?', *Villanova Law Review*, Vol. 55 (2010), p. 269-319

Duncan 2011

S. Duncan, 'Restorative Justice and Bullying: A Missing Solution in the Anti-Bullying Laws', *New England Journal on Criminal & Civil Confinement*, Vol. 37 (2011), p. 701-732

Dupont 2003

W.J.H.T. Dupont, 'Claims na pesten', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2003, 5, p. 231.

DuVall & Krepel 1972

C.R. DuVall en W.J. Krepel, 'Teacher Liability during Field Trips', *Journal of Law & Education*, Vol. 1 (1972), No. 4, p. 637-648

## EGTL 2005

European Group on Tort Law (EGTL), *Principles of European Tort Law. Text and commentary*, Verlag/Wien: SpringerWienNewYork 2005

## Engelhard, Hartlief &amp; Van Maanen 2004

E.F.D. Engelhard, T. Hartlief en G.E. van Maanen, *Aansprakelijkheid in gezinsverband*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004

## Engelhard &amp; Van Maanen 2008

E.F.D. Engelhard en G.E. van Maanen, *Aansprakelijkheid voor schade: contractueel en buitencontractueel*. Monografieën BW, Deventer: Kluwer 2008

## Faure &amp; Hartlief 2002

M.G. Faure en T. Hartlief, *Nieuwe risico's en vragen van aansprakelijkheid en verzekering*, Deventer: Kluwer 2002

## Feenstra 1984

R. Feenstra, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, Leiden: Universitaire Pers Leiden 1984

## Feenstra-Winkel 2002

R. Feenstra, *Vergelding en vergoeding*, bewerkt door L.C. Winkel, Deventer: Kluwer 2002

## Fekkes, Pijpers &amp; Verloove-Vanhorick 2005

M. Fekkes, F.I.M. Pijpers en S.P. Verloove-Vanhorick, 'Bullying: who does what, when en where? Involvement of children, teachers and parents in bullying behaviour', *Health Education Research*, Vol. 20, No. 1, p. 81-91

## Ferguson 2008

K.D. Ferguson, 'Blurring the Boundary Lines Between Amateur and Professional Sports', *UMKC Law Review*, Vol. 76 (2008), No. 3, p. 644-663

## Fossey &amp; Zirkel 2004

R. Fossey en P.A. Zirkel, 'Liability for Student Suicide in the Wake of Eisel', *Texas Wesleyan Law Review*, Vol. 10 (2004), p. 403-440

## Francoz, Lafay, Moréteau &amp; Pellerin 2006

L. Francoz-Terminal, F. Lafay, O. Moréteau en C. Pellerin-Rugliano, 'Children as Tortfeasors under French Law', in: Martín-Casals 2006, p. 169-216

## Francoz, Lafay, Moréteau &amp; Pellerin 2007

L. Francoz-Terminal, F. Lafay, O. Moréteau en C. Pellerin-Rugliano, 'Children as Victims under French Law', in: Martín-Casals 2007, p. 89-120

## Franke 1988

M.E. Franke, 'Over de onderwijzer en de aansprakelijkheid die voorbij gaat', in: Oud en Nieuw, *BW-Krant jaarboek* nr. 4, Leiden: Rijksuniversiteit Leiden 1988, p. 43-51.

## Franken 2008

A.A. Franken, 'De vergeten verdachte', *Delikt en Delinquent* 2008, 41

## Franklin 1958

J.L. Franklin, 'Tort Liability of Schools', *Illinois Law School* 1958, p. 429-438

## Gall 1980

H.C. Gall, *Bronnen van de Nederlandse Codificatie* (diss. Leiden), Leiden: Elve/Labor Vincit 1980



- Giesen 1999  
I. Giesen, *Bewijslastverdeling bij beroepsaansprakelijkheid*, Deventer: Tjeenk Willink 1999
- Giesen 2001  
I. Giesen, *Bewijs en aansprakelijkheid. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de bewijslast, de bewijsvoeringslast, het bewijsrisico en de bewijsrisico-omkering in het aansprakelijkheidsrecht* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001
- Giesen 2003  
I. Giesen, 'Toezicht en aansprakelijkheid jegens derden voor letselschade: de zorgvuldigheidsnorm en de rechtvaardiging voor aansprakelijkheid', in: Klaassen, Schlössels, Van Solinge & Timmerman 2003, p. 311-334
- Giesen 2004  
I. Giesen, *Aansprakelijkheid na een nalaten. Een verkennend rechtsvergelijkend onderzoek naar de aansprakelijkheid wegens nalaten, in het bijzonder van toezichthouders*, Studierkring 'Prof. mr. J. Offerhaus', nieuwe reeks nr. 8, Deventer: Kluwer 2004
- Giesen 2005  
I. Giesen, *Toezicht en aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 2005
- Giesen 2005a  
I. Giesen, *Handle with care* (oratie Utrecht), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2005
- Giesen 2007  
I. Giesen, *Alternatieve regelgeving*, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 137<sup>e</sup> jaargang, Deventer: Kluwer 2007, p. 67-168
- Giesen 2008  
I. Giesen, 'De omgang met en handhaving van 'meervoudigheid van maatschappelijke normstelsels': een analyse van recente rechtspraak', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2008, 6772, p. 785-792
- Gordon 2009  
M.R. Gordon, 'The Best Intentions: A Constitutional Analysis of North Carolina's New Anti-Cyberbullying Statute', *North Carolina Journal of Law & Technology*, Vol. 11 (2009), p. 48-71
- De Graaf 2000  
J.H. de Graaf, *Leerplicht en Recht op onderwijs, een onderzoek naar de legitimatie van de leerplicht- en aanverwante onderwijswetgeving* (diss. Amsterdam), Ars Aequi Libri 2000
- De Graaf, Mak & Van Wijk 2008  
J.H. de Graaf, C. Mak en F.K. van Wijk (red.), *Rechten van het kind en ouderlijke verantwoordelijkheid*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2008
- Grauwmeijer 2003  
M. Grauwmeijer, *Aansprakelijkheid bij vrijwillige hulpverlening*, Wetenschapswinkel Universiteit Utrecht 2003 (kopie; zelf)
- Greenwold 2000  
J. Greenwold, 'Lawyers in the classroom: the new law of educational negligence', *Education and the Law*, Vol. 12 (2000), No. 4, p. 245-257
- Van der Grinten & Leyten 1968  
W.C.L. van der Grinten en J.C.M. Leyten, *Aansprakelijkheid van en voor minderjarigen en geestelijk gestoorden*, Preadviezen uitgebracht voor de Vergadering van de

- Rechtskundige Afdeling van het Thijmgenootschap op 23 november 1968, Deventer: Kluwer 1968
- Van der Grinten 1968  
W.C.L. van der Grinten, preadvies, in: Van der Grinten & Leyten 1968, p. 3-28
- De Groot-Dovring-Fischer-Meijers 1952  
H. de Groot, *Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-geleerdheid. Met de te Lund teruggevonden verbeteringen, aanvullingen en opmerkingen van den schrijver en met verwijzingen naar zijn andere geschriften uitgegeven en van aantekeningen en bijlagen voorzien door F. Dovring, H.F.W.D. Fischer, E.M. Meijers*, Leiden: Universitaire Pers 1952
- Groshoff 2011  
D. Groshoff, 'Child, Please – Stop the Anti-Queer School Bullycides: A Modest Proposal to Hoist Social Conservatives by their own 'God, Guns, and Gays' Petard', *University of Maryland Law Journal of Race, Religion, Gender & Class* 2011, forthcoming, available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1782056>
- Hagenau 1980  
W.P. Hagenau, 'Penumbras of Care Beyond the Schoolhouse Gate', *Journal of Law & Education*, Vol. 9 (1980), p. 201-220
- Hammerstein-Schoonderwoerd 1975  
W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, *Minderjarig, minderwaardig?* (diss. Nijmegen), Offsetdrukkerij Nederlandse Spoorwegen 1975
- Hanson 2008  
K. Hanson, 'Ouderlijke verantwoordelijkheid en godsdienstvrijheid van het kind', in: De Graaf, Mak & Van Wijk 2008, p. 59-70
- Hartlief 1995  
T. Hartlief, 'Aansprakelijkheid bij vriendendiensten', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 1995, 6200, p. 731-733
- Hartlief 1997  
T. Hartlief, *Ieder draagt zijn eigen schade* (oratie Leiden), Kluwer: Deventer 1997
- Hartlief 2003  
T. Hartlief, 'De meerwaarde van het aansprakelijkheidsrecht', in: Hartlief & Klosse 2003, p. 1-76
- Hartlief 2004  
T. Hartlief, 'Autonomie en solidariteit. Beweging in het verbintenissenrecht', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2004, 6564, p. 106-118
- Hartlief 2004a  
T. Hartlief, 'Het gezin in het aansprakelijkheidsrecht', in: Engelhard, Hartlief & Van Maanen 2004, p. 1-56
- Hartlief 2004b  
T. Hartlief, 'Kelderluik revisited. De kracht van een waarschuwing', *Ars Aequi* 2004, 866-873
- Hartlief 2006  
T. Hartlief, 'Zicht op toezichthoudersaansprakelijkheid na Linda en Vie d'Or', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2006, 6688, p. 799-801
- Hartlief 2011a  
T. Hartlief, 'Wat is de norm in het medisch aansprakelijkheidsrecht?', *Ars Aequi* 2011, p. 504-511

## Hartlief 2011b

T. Hartlief, 'Gezichtspunten, vingerwijzingen en vuistregels. Kan het anders?', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2011, 1, p. 25-28

## Hartlief 2012a

T. Hartlief, 'Rust aan het front van de werkgeversaansprakelijkheid?', *Aansprakelijkheid Verzekering & Schade* 2012, 1

## Hartlief 2012b

T. Hartlief, 'Aansprakelijkheid voor personenschade anno 2012', in: *Verkenningen binnen het letselschadeperspectief*. Inleidingen gehouden op het symposium van de Vereniging van Letselschade Advocaten 2012, Den Haag: Sdu 2012, pp. 85-152

## Hartlief &amp; Kastelein 2009

T. Hartlief & W.R. Kastelein (red.), *Medische aansprakelijkheid*, Den Haag: Sdu uitgevers 2009

## Hartlief &amp; Klosse 2003

T. Hartlief en S. Klosse (red.), *Einde van het aansprakelijkheidsrecht?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003

## Hartlief &amp; Lindenbergh 2009

T. Hartlief & S.D. Lindenbergh (red.), *Tien penningen over personenschade*, Bijdragen ter gelegenheid van het twintigste symposium van de Vereniging van Letselschade Advocaten 2009, LSA Bundel 20, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009

## Hartlief &amp; Tjittes 1999

T. Hartlief en R.P.J.L. Tjittes, *Verzekering en aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 1999

## De Haven 2009

H.H. de Haven, 'The Elephant in the Ivory Tower: Rampages in Higher Education and the Case for Institutional Liability', *Journal of College and University Law*, Vol. 35 (2009), No. 3, p. 503-612

## De Haven 2011

H.H. de Haven, 'The Academy and the Public Peril: Mental Illness, Student Rampage, and Institutional Duty', *Journal of College and University Law*, Vol. 37 (2011), p. 267-358

## Van Hees 2003

J.J. van Hees, 'Aansprakelijkheid van curatoren en bewindvoerders: aan de slag met Maclou', in: Klaassen, Schlössels, Van Solinge & Timmerman 2003, p. 239-249

## Hekster 2002

T.A. Hekster, 'De legionellabacterie en opstallen. De risico-aansprakelijkheid van artikel 6:174 bij de Westfriese Flora', in: Akkermans & Brans 2002, p. 225-242

## Henry 2004

M.N. Henry, 'No Child Left Behind? Educational Malpractice Litigation for the 21<sup>st</sup> Century', *California Law Review*, Vol. 92 (2004), No. 4, p. 1119-1171

## Hermans, Backx &amp; Pors 1993

H.L.C. Hermans, H.A.M. Backx, W.E. Pors, *Hoofddlijnen onderwijsrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom HD Tjeenk Willink 1993

## Hermus 2007

N. Hermus, *Aansprakelijkheid van de organisator*, Wetenschapswinkel Universiteit Utrecht 2007

Higdon 2010

M.J. Higdon, 'To Lynch a Child: Bullying and Gender Non-Conformity in Our Nation's Schools', *University of Tennessee Legal Studies Research Paper* No. 102, available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1558135>

Hirsch 2006

S. Hirsch, 'Children as Tortfeasers under Austrian Law', in: Martín-Casals 2006, p. 7-61

Hirsch 2007

S. Hirsch, 'Children as Victims under Austrian Law', in: Martín-Casals 2007, p. 7-28

Hoekema 1970

A. Hoekema, *Schadeplichtigheid in het verkeer* (diss. Amsterdam), Zwolle: N.V. Uitgevers-maatschappij W.E.J. Tjeenk Willink 1970

Hoekzema 2000

J.W. Hoekzema, *Kwalitatieve aansprakelijkheid voor ondergeschikten en aansprakelijkheid voor eigen onrechtmatige daad* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers

Hofhuis 2009

H.F.M. Hofhuis, 'Tuchtrecht en rechtspraak'. In: Bannier, Hofhuis, Ottow 2009

Hofmann 1932

L.C. Hofmann, *Het Nederlands verbintenissenrecht. Eerste deel. De algemene leer der verbintenissen*, Groningen/Den Haag/Batavia: J.B. Wolters Uitgevers-maatschappij N.V. 1932

Hofmann-Drion-Wiersma 1959

L.C. Hofmann, *Het Nederlands verbintenissenrecht. De algemene leer der verbintenissen*, Tweede gedeelte (artt. 1388-1492 B.W.), bewerkt door H. Drion en K. Wiersma, Groningen: J.B. Wolters 1959

Hofmann-Van Opstal 1971

L.C. Hofmann, *Het Nederlands verbintenissenrecht. De algemene leer der verbintenissen*, Eerste gedeelte (artt. 1269-1387 B.W.), bewerkt door S.N. van Opstall, Groningen: Wolters-Noordhoff N.V. 1971

Hofmann-Drion-Wiersma 1971

L.C. Hofmann, *Het Nederlands verbintenissenrecht. De algemene leer der verbintenissen*, Tweede gedeelte (artt. 1388-1492 B.W.), bewerkt door H. Drion en K. Wiersma, Groningen: Wolters-Noordhoff N.V. 1971

Holmes 1909

O.W. Holmes jr., *The Common Law*, Little, Brown 1909 (als digitale uitgave geraadpleegd: 'Scanned and proofread by Stuart E. Thiel, Chicago, January 2000')

Honingh & Helderma 2010

M.E. Honingh en J.K. Helderma, 'Voor wie of wat is systeemtoezicht zinvol?', *Tijdschrift voor Toezicht* 2010, 2, p. 6-25

Hoogenraad 1945

D.A. Hoogenraad, *De aansprakelijkheid bij kosteloos meerijsden* (diss. Utrecht), Zwolle: N.V. Uitgevers-maatschappij W.E.J. Tjeenk Willink 1945

Ten Hoopen 2004

R. ten Hoopen, 'Aansprakelijkheid bij vriendendiensten in familieverband', in: Engelhard, Hartlief & Van Maanen 2004, p.73-110

- Van Hoorn 1907  
I. van Hoorn, *De Nederlandsche Schoolwetgeving voor het Lager Onderwijs, 1796-1907. Wetten, Instructie's, Koninklijke besluiten, enz.*, Groningen: P. Noordhoff 1907
- Hout, Stibane, Frederiks, Legemaate & Robben 2010  
F.A.G., Hout, R. Stibane, B.J.M. Frederiks, J. Legemaate & P.B.M. Robben, 'De Inspectie voor de Gezondheidszorg en het tuchtrecht', *Tijdschrift voor Toezicht* 2010, 1, p. 46-64
- Hrádek 2006  
J. Hrádek, 'Children as Tortfeasors under Czech Law', in: Martín-Casals 2006, p. 111-146
- Hubbard 2006  
A. Hubbard, 'The Future of "The Duty to Protect": Scientific and Legal Perspectives on Tarasoff's Thirtieth Anniversary', *University of Cincinnati Law Review*, Vol. 75 (2006), p. 429-445
- Huijgen 2010  
W.G. Huijgen, *GS Onrechtmatige daad*, VI.1, Beroeps- en dienstenaansprakelijkheid, commentaar op regeling Boek 6 BW, Deventer: Kluwer 2010
- Huisman 2002  
P.W.A. Huisman, *De samenwerkingsschool: conflicterende convergentie* (diss. Nijmegen), 's-Gravenhage: Elsevier 2002
- Huisman 2004  
P.W.A. Huisman, 'Hoger beroep UVA-studenten: geen schadevergoeding', *School en Wet* 2004, nr. 6, p. 243-244
- Huisman & Noorlander 2004  
P.W.A. Huisman & C.W. Noorlander, 'Juridische aansprakelijkheid voor deugdelijk onderwijs', *School en Wet* 2004, nr. 4, p. 150-159
- Huisman & Zoontjens 2009a  
P.W.A. Huisman & P.J.J. Zoontjens (red.), *Selectie bij toegang tot het onderwijs. Een juridische studie over toelating en verwijdering van onderwijsdeelnemers per thema en onderwijssector*, Deventer: Kluwer 2009
- Huisman & Zoontjens 2009b  
P.W.A. Huisman & P.J.J. Zoontjens, 'Algemeen kader rond toegang, toelating en selectie in het onderwijs', in: Huisman & Zoontjens 2009a
- Huisman & Mentink 2009  
P.A.W. Huisman & D. Mentink, 'Constitutionele principes rond toegankelijkheid en selectie voor openbaar en bijzonder onderwijs', in: Huisman & Zoontjens 2009a
- Huisman & Noorlander 2009  
P.A.W. Huisman & C.W. Noorlander, 'Toelating, schorsing en verwijdering in het primair en voortgezet onderwijs', in: Huisman & Zoontjens 2009a
- Huisman & Noorlander 2011  
P.W.A. Huisman en C.W. Noorlander, 'Goed onderwijsbestuur: stand van zaken en vooruitblik', *Jaarboek Onderwijsrecht 2006-2010, Nederlands Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid* 2011, p. 69-94
- Hutt & Tang 2012  
E.L. Hutt en A. Tang, 'The New Education Malpractice Litigation', *Virginia Law Review* (August 13, 2012 forthcoming), Stanford Public Law Working Paper No. 2139112, available at [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2139112](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2139112)

Hyams 2005

R. Hyams, 'School Supervision of Children Outside School Hours in Australia: Who's Responsible', *Journal of Law & Education*, Vol. 34 (2005), p. 347-360

Jansen 2006

K.J.O. Jansen, *Het kennisvereiste bij gevaarstelling. Een onderzoek naar de invloed van de kennis van de laedens op het onrechtmatigheidsoordeel in gevaarzettingsituaties*, Leiden: E.M. Meijers Instituut 2006

Jansen 2006a

K.J.O. Jansen, 'Wat niet weet, wat niet deert?', *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2006, 2, p. 54-63

Jansen 2007

K.J.O. Jansen, 'Het subjectieve element van de onrechtmatigheid', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2007, 6, p. 222-228

Jansen 2007a

K.J.O. Jansen, 'Samenloop en kanalisering van aansprakelijkheid. Over de exclusieve aansprakelijkheid van bepaalde personen, mede in het licht van de toezichthoudersproblematiek', in: I.S.J. Houben, K.J.O. Jansen, P. Memelink, J.H. Nieuwenhuis en L. Reurich (red.), *Samenloop*, Deventer: Kluwer 2007

Jansen 2009

C.H.M. Jansen, *Onrechtmatige daad: algemene bepalingen*, Monografieën BW, Deventer: Kluwer 2009

Jansen 2010

C.J.H. Jansen, 'Het verbintenissenrecht in het *Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland*', in: Lokin, Milo & Van Rhee 2010, p. 97-104

Jansen 2012

K.J.O. Jansen, *Informatieplichten. Over kennis en verantwoordelijkheid in contractenrecht en buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2012

Jansen, Munneke, Van Ommeren & Rutgers 2011

C.E.C. Jansen, S.A.J. Munneke, F.J. van Ommeren en J.W. Rutgers, *Zorgplichten in publiek- en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011

Jonker & Konijnenbelt 1992

A. Jonker, W. Konijnenbelt, *Convenanten in het onderwijs*, Preadvies Vereniging voor Onderwijsrecht, Zwolle: Tjeenk Willink 1992

Kanters 2004

P. Kanters, 'Geweld op scholen', *School en Wet* 2004, 4, p. 148-149

Kaser/Wubbe 1971

M. Kaser en F.B.J. Wubbe, *Romeins Privaatrecht*, Zwolle: N.V. Uitgeversmaatschappij W.E.J. Tjeenk Willink 1971

Kastelein 2003

W.R. Kastelein, 'Aansprakelijkheid voor fouten van ziekenhuispersoneel', in: Klaassen, Schlössels, Van Solinge & Timmerman 2003, p. 49-60

Kastelein 2009

W.R. Kastelein, 'De relatie tussen civiele medische aansprakelijkheid en tuchtrechtelijke medische aansprakelijkheid, huidige en toekomstige ontwikkelingen', in: Hartlief & Kastelein 2009, p. 39-66

- Keirse 2003  
A.L.M. Keirse, *Schadebeperkingsplicht. Over eigen schuld aan de omvang van de schade* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2003
- Keirse 2010  
A.L.M. Keirse, 'Alterum non laedere; voorkom schade!', in: Lindenbergh 2010, p. 1-26
- Keirse 2012  
A.L.M. Keirse, 'Onrechtmatige overheidsdaad', in: Spier, Hartlief, Keirse, Van Maanen & Vriesendorp 2012, p. 190-216
- Kerwin 1976  
D.J. Kerwin, 'Tort Liability for Illinois Schools under Section 9-103 of the Illinois Tort Immunity Act', *DePaul Law Review*, Vol. 25 (1976), p. 441-464
- Van der Keur 2007  
M.S. van der Keur, *Aansprakelijkheid voor falend toezicht*, Tilburg: Celsius juridische uitgeverij 2007
- Khan & Hackett 1995  
A.N. Khan en J. Hackett, 'Vicarious and Non-Delegable Tortious Liability of Teachers' Employers in Australia', *Journal of Law & Education*, Vol. 24 (1995), p. 279-290
- Kiendl 1963  
A.H. Kiendl, 'In loco Parentis', *Journal of Higher Education*, Vol. 34 (1963), No. 8, p. 465-466.
- Kimball 1975  
D.A. Kimball, 'Compulsion without Protection or Recourse: the Case for No-Fault Accident Insurance for School Children', *Utah Law Review* 1975, p. 925-942
- Klaassen 1991  
C.J.M. Klaassen, *Risico-aansprakelijkheid. De afdelingen 6.3.2 en 6.3.3 NBW, alsmede art. 31 Wegenverkeerswet* (diss. Nijmegen), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991
- Klaassen 1992  
C.J.M. Klaassen, 'Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor letselschade bij sport en spel', in: H.H. van der Burg, H. de Doelder, C.J.M. Klaassen en F.C. Kollen, *Sport en recht*, Preadviezen uitgebracht voor de Vergadering van de Rechtskundige Afdeling van het Thijmgenootschap op 27 november 1992, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 27-43
- Klaassen 1996  
C.J.M. Klaassen, 'De zorgplicht van een belastingadviseur', *Nieuwsbrief BW* 1996, 4, p. 38-40
- Klaassen 1999  
C.J.M. Klaassen, 'De aansprakelijkheid van de werkgever voor asbestschade', *ArbeidsRecht* 1999, 4, nr. 24
- Klaassen 2008  
C.J.M. Klaassen, 'De aansprakelijkheid van de werkgever op grond van art. 7:658 BW, hoe staat het ermee?', *Sociaal Maandblad Arbeid* 2008, p. 210-221
- Klaassen 2009  
C.J.M. Klaassen, 'De aansprakelijkheid van de werkgever voor bedrijfsuitjes en personeelsactiviteiten', *Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade* 2009, 5, nr. 30

Klaassen 2012

C.J.M. Klaassen, 'De reikwijdte van de werkgeversaansprakelijkheid voor arbeidsongevallen na TNT/Wijenberg en De Rooyse Wissel/Hagens en hoe nu verder?', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2012, 53

Klaassen, Schlössels, Van Solinge & Timmerman 2003

C.J.M. Klaassen, R.J.N. Schlössels, Van Solinge en L. Timmerman (red.), *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, Deventer: Kluwer 2003

Knijff 1973

D. Knijff, *Gebrekkige zaken* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1973

Kornev 2006

I.V. Kornev, 'Children as Tortfeasors under Russian Law', in: Martín-Casals 2006, p. 345-368

Kornev 2007

I.V. Kornev, 'Children as Victims under Russian Law', in: Martín-Casals 2007, p. 219-224

Van der Korst 2003

P.J. van der Korst, 'Aansprakelijkheid van de vermogensbeheerder, zijn bestuurders en zijn ondergeschikten jegens zijn cliënten', in: Klaassen, Schlössels, Van Solinge & Timmerman 2003, p. 653-672

Kortmann 1991

S.C.J.J. Kortmann, 'De rechtsgronden voor aansprakelijkheid in geval van medische fouten', in: Beer, Kortmann & Booij 1991, p. 17-48

Kortmann, Vermeulen & Zoontjens 2000

C.A.J.M. Kortmann, B.P. Vermeulen & P.J.J. Zoontjens, *De Awb en de bijzondere wetgeving*, Preadvies Vereniging voor Bestuursrecht, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2000

Kortmann 2004

J.S. Kortmann, *Altruism in Private Law. Liability for Nonfeasance and Negotiorum Gestio*, Oxford: Oxford University Press 2004

Kortmann 2010

C.A.J.M. Kortmann, (T&C Grondwet), aant. bij art. 23, in: P.P.T. Bovend'Eerst, D.E. Bunschoten, J.W.A. Fleuren, C.A.J.M. Kortmann & M.N.H. van der Nat (red.), *Tekst & Commentaar Grondwet*, Deventer: Kluwer 2004

Köster 1963

H.K. Köster, *Causaliteit en voorzienbaarheid* (rede Amsterdam), Zwolle: N.V. Uitgevers-maatschappij W.E.J. Tjeenk Willink 1963

Koziol 2011

H. Koziol, 'Liability for omissions – basic questions', *Journal of European Tort Law*, Vol. 2 (2011), No. 2, p. 127-134

Laemers 1999

M.T.A.B. Laemers, 'Beoordeling van schoolkwaliteit', in: Mertens, Van Bruggen, Mentink & Laemers 1999

Laemers 2009

M.T.A.B. Laemers, 'Om de kwaliteit van het funderend onderwijs', in: Laemers, Ehren & Geluk 2009, p. 7-68



- Laemers, Ehren & Geluk 2009  
M.T.A.B. Laemers, M. Ehren & L.K. Geluk, *Intern Kwaliteitstoezicht*, Symposium-bundel Nederlandse Vereniging voor onderwijsrecht, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009
- Lake & Tribbensee 2002  
P.F. Lake en N.E. Tribbensee, 'The Emerging Crisis of College Student Suicide: Law and Policy Responses to Serious Forms of Selfinflicted Injury', *Stetson Law Review*, Vol. XXXII (2002), p. 125-157
- Lake 2005  
P.F. Lake, 'Private Law Continues to Come to Campus: Rights and Responsibilities Revisited', *Journal of College and University Law*, Vol. 31 (2005), No. 3, p. 621-664
- Land-De Savornin Lohman 1907  
N.K.F. Land, *Verklaring van het Burgerlijk Wetboek*, herzien door W.H. de Savornin Lohman, Haarlem: De Erven F. Bohn 1907
- De Langen 1976  
M. de Langen, *Kinderen op de schopstoel* (rede Amsterdam), Alphen aan den Rijn: Samsom Uitgeverij 1976
- Lee 2011  
P. Lee, 'The curious life of in loco parentis at American universities', *Higher Education in Review*, Vol. 8 (2011), p. 65-90
- Leenen, Dute & Kastelein 2008  
H.J.J. Leenen, J.C.J. Dute & W.R. Kastelein, *Handboek gezondheidsrecht Deel II*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2008
- Legemaate 1997  
J. Legemaate, *Verantwoordingsplicht en aansprakelijkheid in de gezondheidszorg*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997
- Leishman 1992  
J. Leishman, 'Legal Issues in Secondary School Athletics', *B.Y.U. Journal of Law & Education* 1992, p. 87-95
- Leyten 1968  
J.C.M. Leyten, preadvies, in: Van der Grinten & Leyten 1968, p. 3-28
- Van der Linden 1806  
J. van der Linden, *Regtsgeleerd, practicaal, en koopmans handboek; ten dienste van regters, practizijn, kooplieden en allen, die een algemeen overzicht van regtskennis verlangen*, Amsteldam: Johannes Allart MDCCCVI
- Van der Linden 1967  
J. van der Linden, *Ontwerp Burgerlijk wetboek 1807/1808*, heruitgave met enige nog onuitgegeven stukken, verzorgd door J.Th. de Smidt, Amsterdam: Vereeniging tot uitgaaf der bronnen van het oud-vaderlandsche recht 1967
- Van der Linden, ten Siethof & Zeijlstra-Rijpstra 2009  
A.P. van der Linden, F.G.A. ten Siethoff en A.E.I.J. Zeijlstra-Rijpstra, *Jeugd en recht*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2009
- Lindenbergh 2000  
S.D. Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Studiepockets privaatrecht, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 2000

- Lindenbergh 2005  
S.D. Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Monografieën Privaatrecht, Deventer: Kluwer 2005
- Lindenbergh 2007  
S.D. Lindenbergh, *Alles is betrekkelijk. Over de relatie tussen normschending en sanctie in het aansprakelijkheidsrecht* (rede Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007
- Lindenbergh 2008  
S.D. Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1*, Monografieën BW, Deventer: Kluwer 2008
- Lindenbergh 2010  
S.D. Lindenbergh (red.), *Een nieuwe aanpak!*, Inleidingen gehouden op het symposium van de Vereniging van Letselschade Advocaten 2010, LSA Bundel 21, Den Haag: Sdu Uitgevers 2010
- Lindenbergh & Deurvorst  
S.D. Lindenbergh en T.E. Deurvorst, *GS Schadevergoeding*, commentaar op art. 6:96 BW, Deventer: Kluwer
- Linn 1966  
J.P. Linn, 'Tort Liability and the Schools', *North Dakota Law Review* 1966, p. 765-774
- Lokin 1995  
J.H.A. Lokin, *Prota. Vermogensrechtelijke leerstukken aan de hand van Romeinsrechtelijke teksten*, Groningen 1995
- Lokin 2008  
J.H.A. Lokin, 'De ontoereikendheid van een codificatie', in: P.C. Westerman en A.R. Mackor (red.), *Vormen van (de?)regulering*, Boom Juridische Uitgevers 2008
- Lokin 2009  
J.H.A. Lokin, 'WNH', *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2009, 3, p. 94
- Lokin, Milo & Van Rhee 2010  
J.H.A. Lokin, J.M. Milo, C.H. van Rhee (red.), *Tweehonderd jaren codificatie van het privaatrecht in Nederland*, Groningen: Stichting Het Groningsch Rechtshistorisch Fonds/Chimaira B.V. 2010
- Lowe 1983  
G. Lowe, 'Liability of Teachers and School Authorities for Injuries Suffered by Students', *The University of Queensland Law Journal*, Vol. 13 (1983-1984), p. 28-43
- Van Maanen 1986  
G.E. van Maanen, *Onrechtmatige daad* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1986
- Van Maanen 2003  
G.E. van Maanen, 'Dorpshuis Kamerik', in E.H. Hondius en G.E. van Maanen (red.), *NTBR. Civiele klassiekers revisited. Van Blaauboer/Berlips tot Breda/Antonijs*, Deventer: Kluwer 2003, p. 145-154
- Van Maanen 2008  
G.E. van Maanen, 'De Nederlandse kelderluikarresten. Al meer dan honderd jaar – rechtseconomisch (!) – op de goede weg in Europa!', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2008, 1

- Van Maanen 2009  
G.E. van Maanen, 'Zes vrouwen in het verkeer', in: Hartlief & Lindenbergh 2009, p. 47-56
- Van Maanen 2012  
G.E. van Maanen, 'Aansprakelijkheid voor eigen gedrag op grond van art. 6:162', in: Spier, Hartlief, Keirse, Van Maanen & Vriesendorp 2012, p. 20-92
- Van Maanen & De Lange 2000  
G.E. van Maanen en R. de Lange, *Onrechtmatige overheidsdaad. Rechtsbescherming door de burgerlijke rechter*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000
- Van Maanen & Engelhard 2005  
G.E. van Maanen en E.F.D. Engelhard, 'Europese Klassieker: Phelps v Hillington London Borough Council', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2005, 6, 267-273
- Van Maanen & Huijsmans 2009  
G.E. van Maanen en R. Huijsmans, 'Supervisors' liability: The Dutch Firework case. A comparative study between The Netherlands, the United Kingdom and German on state liability in case of failure of supervision', *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2009, 4, p. 383-423.
- O'Mahony 2004  
C. O'Mahony, 'Educational Malpractice Claims in Ireland: a Spectre on the Horizon?', *Irish Jurist*, Vol. 39 (2004), pp. 301-316
- Mancke 1972  
J.B. Mancke, 'Liability of School Districts for the Negligent Acts of Their Employees', *Journal of Law & Education*, Vol. 1 (1972), No. 1, p. 109-127
- Van Manen & Stutterheim 1999  
N.F. van Manen & R.H. Stutterheim (red.), *Honderd jaar billijkheid. Schadevergoeding bij rechtmatige daad*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1999
- Manuel Veloso 2006  
M. Manuel Veloso, 'Children as Tortfeasors under Portuguese Law', in: Martín-Casals 2006, p. 311-344
- Manuel Veloso 2007  
M. Manuel Veloso, 'Children as Victims under Portuguese Law', in: Martín-Casals 2007, p. 191-218
- Martín-Casals 2006  
M. Martín-Casals (ed.), *Children in Tort Law. Part I: Children as Tortfeasors, Tort and Insurance Law*, Vol. 17, ECTIL, Wenen: Springer-Verlag/Wien 2006
- Martín-Casals 2007  
M. Martín-Casals (ed.), *Children in Tort Law. Part II: Children as Victims, Tort and Insurance Law*, Vol. 18, ECTIL, Wenen: Springer-Verlag/Wien 2007
- Martín-Casals, Ribot & Solé Feliu 2006  
M. Martín-Casals, J. Ribot en J. Solé Feliu, 'Children as Tortfeasors under Spanish Law', in: Martín-Casals 2006, p. 369-414
- Martín-Casals, Ribot & Solé Feliu 2007  
M. Martín-Casals, J. Ribot en J. Solé Feliu, 'Children as Victims under Spanish Law', in: Martín-Casals 2007, p. 225-250

- Mawdsley & Cumming 2008  
R.D. Mawdsley en J.J. Cumming, 'Educational malpractice and setting damages for ineffective teaching: a comparison of legal principles in the USA, England and Australia', *Education and the Law*, Vol. 20 (2008), No. 1, p. 25-46
- McCarthy 2001  
M. McCarthy, 'Students as Targets and Perpetrators of Sexual Harassment: Title IX and Beyond', *Hastings Women's Law Journal*, Vol. 12 (2001), p. 177-214
- Mead & Green 2001  
J.F. Mead en P.C. Green, 'Keeping Promises: an Examination of Charter Schools' Vulnerability to Claims for Educational Liability', *B.Y.U. Education and Law Journal*, Vol. 35 (2001), p. 35-64
- Mentink 1989  
D. Mentink, *Orde in onderwijsbeleid. De wettelijke regeling van deugdelijkheidseisen als grondwettelijk probleem* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer Onderwijs Uitgaven 1989
- Mentink 1995a  
D. Mentink, 'Deugdelijkheidseisen en de kwaliteit van wetgeving(sbeleid)', in: Zoontjens, Backx & Mentink 1995
- Mentink 1999  
D. Mentink, 'Dansen op het slappe koord, enkele opmerkingen bij een nieuwe nota over het optreden van de onderwijsinspectie', in: Mertens, Van Bruggen, Mentink & Laemers 1999
- Mentink & Vermeulen 2000  
D. Mentink en B.P. Vermeulen, 'Artikel 23', in: A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet. Een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000
- Mentink & Vermeulen 2005  
D. Mentink & B.P. Vermeulen, *Artikel 23 Grondwet 2005. Toelichting op het grondwetsartikel over onderwijs mede aan de hand van ontwikkelingen in wetgeving, jurisprudentie en verdragsrecht*, Den Haag: Elsevier Overheid 2005
- Meredith 2000  
P. Meredith, 'Liability in negligence for educational failure', *European Journal for Education Law and Policy* 2000, p. 153-155
- Mertens 2010  
F.J.H. Mertens, 'De positionering van het overheidstoezicht: is een revitalisering van het discours over toezicht gewenst?', *Tijdschrift voor Toezicht* 2010, 2, p. 39-51
- Mertens & Van Bruggen 1999  
F.J.H. Mertens & J.C. van Bruggen, 'De rol van de inspectie van het onderwijs als toezichthouder op de kwaliteit van scholen', in: Mertens, Van Bruggen, Mentink & Laemers 1999
- Mertens, Van Bruggen, Mentink & Laemers 1999  
F.J.H. Mertens, J.C. van Bruggen, D. Mentink & M.T.A.B. Laemers, *Meten van schoolkwaliteiten of de rol van de inspectie als toezichthouder op de kwaliteit*, Preadvies Vereniging voor Onderwijsrecht, Delft: combiwerk 1999
- Michiels van Kessenich-Hoogendam 1995  
I.P. Michiels van Kessenich-Hoogendam, *Beroepsfouten*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995

## Milo 1997

J.M. Milo, *Het rechtsvergelijkende argument in de ontwikkeling van het Nederlandse vermogensrecht 1838-1940: aansprakelijkheid voor zaken, artikel 2014, publiek domein en de relativiteit van de onrechtmatige daad* (diss. Maastricht), Groningen/Antwerpen: Intersentia 1997

## Milo 2010

J.M. Milo, 'Tweehonderd jaren privaatrechtelijke codificatie', in: Lokin, Milo & Van Rhee 2010, p. 1-20

## DeMitchell 2002

T.A. DeMitchell, 'The duty to protect: Blackstone's doctrine of in loco parentis: a lens for viewing the sexual abuse of students', *B.Y.U. Education and Law Journal*, Vol. 17 (2002), p. 17-50

## DeMitchell &amp; DeMitchell 2003

T.A. DeMitchell en T.A. DeMitchell, 'Statutes and Standards: Has the Door to Educational Malpractice Been Opened?', *B.Y.U. Education and Law Journal* 2003, p. 485-518

## Moens 1886

P.L. Moens, *Verantwoordelijkheid voor schade door anderen veroorzaakt* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1886

## Molengraaff 1887

W.L.P.A. Molengraaff, 'De 'oneerlijke concurrentie' voor het forum van den Nederlandschen Rechter', *Rechtgeleerd Magazijn* 1887, p. 373

## Van Montfort 2010

C.J. van Montfort, 'Ontwikkelingen in toezicht een verantwoording bij instellingen op afstand', *Tijdschrift voor Toezicht* 2010, 1, p. 6-20

## Mooij, De Wit &amp; Fettelaar 2011

T. Mooij, W. de Wit en D. Fettelaar, *Sociale veiligheid in en rond scholen. Primair en Voortgezet Onderwijs 2006-2010*, in opdracht van het Ministerie van OCW/Nji, Nijmegen: ITS, Radboud 2011

## Morgenstern 1983

Morgenstern, 'Tort And Civil Rights Liability of Educators', *Ohio Northern University Law Review*, Vol. 10 (1983), p. 21-36

## Musselman 1933

D.T. Musselman, 'The Michigan Law on the Liability of School Districts for Torts', *University of Detroit Law Journal*, Vol. 2 (1933), No. 2, p. 63-80

## Van Nierop 1905

H.A. van Nierop, *Eigen schuld van den benadeelde* (diss. Amsterdam), Amsterdam: Amst. boek- en steendrukkerij, v/h. Ellerman, Harms & Co 1905

## Nieuwenhuis 1999

J.H. Nieuwenhuis, 'Twee typen van billijkheid en drie bronnen van gevaar', in: Van Manen & Stutterheim 1999

## Nieuwenhuis 2003

J.H. Nieuwenhuis, *Onrechtmatige daden*, Deventer: Kluwer 2003

## Nolan 2007

D. Nolan, 'New Forms of Damages in Negligence', *Modern Law Review*, Vol. 70 (2007), No. 1, p. 59-88

Noorlander 2005

C.W. Noorlander, *Recht doen aan leerlingen en ouders* (diss. Amsterdam), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005

Noorlander 2008a

C.W. Noorlander, 'Schorsing en verwijdering. Deel I. Materiële rechtsvragen', *School en Wet* 2008, nr. 5, p. 5-11

Noorlander 2008b

C.W. Noorlander, 'Schorsing en verwijdering. Deel II. Procedurele eisen en rechtsbescherming', *School en Wet* 2008, nr. 6, p. 5-10

Noorlander & Paijmans 2011

C.W. Noorlander & B.M. Paijmans, 'Educational malpractice' als relatief nieuw fenomeen binnen het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2011, 6, p. 233-245

Novakovski 2006

T. Novakovski, 'De invloed van de Kelderluik-criteria op de aansprakelijkheid van de wegbeheerder ex art. 6:162 BW en 6:174 BW', *Overheid en Aansprakelijkheid* 2006, 4, p. 106-112

Oldenhuis 1985

F.T. Oldenhuis, *Aansprakelijkheid voor onrechtmatige daden van anderen. Een onderzoek naar de kwalitatieve aansprakelijkheid volgens Nieuw Burgerlijk Wetboek in rechtsvergelijkend perspectief* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1985

Oliphant 2006

K. Oliphant, 'Children as Tortfeasors under the Law of England and Wales', in: Martín-Casals 2006, p. 147-168

Oliphant 2007

K. Oliphant, 'Children as Victims under the Law of England and Wales', in: Martín-Casals 2007, p. 65-88

Opzoomer 1879

C.W. Opzoomer, *Het Burgerlijk Wetboek verklaard*. Zesde deel. Art. 1349-1416. Van Verbintenissen die uit contract of overeenkomst geboren worden, Amsterdam: J.H. Gebhard & Comp. 1879

Paijmans & Van der Putt 2007

B.M. Paijmans & I. van der Putt-van Vessem, *Aansprakelijkheid en scholen, waar liggen de grenzen?*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2007

Paijmans 2007a

B.M. Paijmans, 'Wetsvoorstel ter verruiming van de aansprakelijkheid van ouders voor kinderen', *Aansprakelijkheid Verzekering & Schade* 2007, 2, p. 54-62

Paijmans 2007b

B.M. Paijmans, 'De rechtsverhouding tussen de school en de leerlingen/ouders', 'Lichamelijk letsel', in: Paijmans & Van der Putt 2007, p. 11-49

Paijmans 2007c

B.M. Paijmans, 'Gymongevallen: wanneer is een school aansprakelijk?', *Verkeersrecht* 2007, 7/8, p. 207-211

- Paijmans 2008a  
B.M. Paijmans, *Scholen, zorgplicht en aansprakelijkheid*, Amsterdam: Uitgeverij DeLex 2008
- Paijmans 2008b  
B.M. Paijmans, 'Asbest, scholen en aansprakelijkheid ten opzichte van leerlingen', *PIV Bulletin* april 2008, p. 17-20
- Paijmans 2009a  
B.M. Paijmans, 'Gymgeval; stoeien met aansprakelijkheid', *PIV bulletin* november 2009, p. 4-8
- Paijmans 2009b  
B.M. Paijmans, 'Aansprakelijkheid en scholen: kinderspel?', *Beursbengel* december 2009, p. 10-12
- Paijmans 2010  
B.M. Paijmans, 'Aansprakelijkheid van scholen', in: Wildeboer, J. & Binkhorst, S. (red.), *Handboek Personenschade*, Deventer: Kluwer 2010, p. (2085) 1-142
- Paijmans 2012a  
B.M. Paijmans, 'Aansprakelijkheid van scholen', *School en Wet* 2012, 1, p. 15-18
- Paijmans 2012b  
B.M. Paijmans, 'Aansprakelijkheid van scholen jegens leerlingen', in: *Verkenningen binnen het letselschadeperspectief*. Inleidingen gehouden op het symposium van de Vereniging van Letselschade Advocaten 2012, Den Haag: Sdu 2012, pp. 1-34
- Palfreyman 1999  
D. Palfreyman, 'The HEI-student legal relationship, with special reference to the USA experience', *Education and the Law*, Vol. 11 (1999), No. 1, p. 5-23
- Palfreyman 2006  
D. Palfreyman, '£400K for educational malpractice by university academics', *Education and the Law*, Vol. 18 (2006), Nos. 2-3, p. 217-220
- Pape 2006  
S.B. Pape, 'De betekenis van het Jetblast-arrest voor de waarschuwing in het productaansprakelijkheidsrecht', *Aansprakelijkheid Verzekering & Schade* 2006, 9, p. 374-382
- Parry & Clarke 2004  
G. Parry en L. Clarke, 'Risk assessment and geography teachers: a survey', *Education and the Law*, Vol. 16 (2004), Nos. 2-3, p. 115-131
- Perry & Marcum 2008  
S.J. Perry en T.M. Marcum, 'Liability for School Sexual Harassment under Title IX: How the Courts are Failing Our Children', *University of La Verne Law Review*, Vol. 30 (2008), p. 3-38
- Phillips 1958  
J.C. Phillips, 'Tort Liability of Quasi Corporations in Pennsylvania', *Temple Law Quarterly*, Vol. 32 (1958), p. 1-28
- Pinnell & Pinnell 1993  
R.L. Pinnell en J.M. Pinnell, 'Who is Liable for Student Injuries in Florida's Public Schools', *Journal of Legal Aspects of Sport*, Vol. 3 (1993), p. 38-43
- Pitlo/Bolweg 1979  
A. Pitlo, *Algemeen deel van het verbintenissenrecht*, bewerkt door M.F.H.J. Bolweg, Arnhem: S. Gouda Quint-D. Brouwer en zoon 1979

Pittman 1994

A. Pittman, 'Legal and Safety Issues in School Transportation', *Journal of Legal Aspects of Sport*, Vol. 4 (1994), No. 1, p. 18-28

Polak 1949

R.J. Polak, *Aanspraak en aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad* (diss. Amsterdam), Zwolle: N.V. Uitgevers-maatschappij W.E.J. Tjeenk Willink 1949

Pors 1990

W.E. Pors, 'De onderwijsovereenkomst', *School en Wet* 1990, 10

Post 1954

R.R. Post, *Scholen en onderwijs in Nederland gedurende de Middeleeuwen*, Utrecht/Antwerpen: Uitgeverij Het Spectrum 1954

Postma ca. 1932

H.W. Postma, *De moderne slachting. Een boek geen roman*, Rotterdam: Postma & Co. ca. 1932

Postma 1988

A. Postma, *De vrijheid van onderwijs bedreigd?* (oratie Amsterdam), Deventer: Kluwer 1988

Van der Putt 2006

I. van der Putt-van Vessem, 'Aansprakelijkheid van scholen. Seksueel misbruik en seksuele intimidatie in het onderwijs', *PIV Bulletin* juli 2006, p. 5-7

Van der Putt 2007

I. van der Putt-van Vessem, 'Psychisch letsel', 'Kwaliteit onderwijs', 'Klachtenregeling', in: Paijmans & Van der Putt 2007, p. 51-74

Van der Putt 2007a,

I. van der Putt-van Vessem, 'Aansprakelijkheid van scholen. Schade als gevolg van pesten', *PIV Bulletin* april 2007, p. 1-5

Quant 2003

L.H.A.J.M. Quant, "'Wat de advocaat betaamt" en de bijbehorende aansprakelijkheid. Een overzicht', in: Klaassen, Schlössels, Van Solinge & Timmerman 2003, p. 225-237

Quint 1958

M. Quint, *De onderwijswetgeving. Overzicht van de bepalingen van de lager-onderwijswet 1920, de kleuteronderwijswet, de middelbaar-onderwijswet, de hoger-onderwijswet, de nijverheidsonderwijswet en de wet op het wetenschappelijk onderwijs*, Arnhem: Vuga-Boekerij 1958.

Ramsay 1988

I.M. Ramsay, 'Educational Negligence and the Legalisation of Education', *UNSW Law Journal*, Vol. 11 (1988), p. 184-219

Rang 1975

J.F. Rang, 'Medisch Tuchtrecht', in: *Tuchtrecht*, Boekenreeks NJB 2, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1975, p. 86-124

Redding & Shalf 2001

R.E. Redding en S.M. Shalf, 'Legal Context of School Violence: the Effectiveness of Federal, State, and Local Law Enforcement Efforts to Reduce Gun Violence in Schools', *Law & Policy*, Vol. 23 (2001), No. 3, p. 297-344



Rehman & Rehman Sherief 2011

S. Rehman en S.Rehman Sherief, 'Bullying & Gender-based violence in schools: Assessing the Problem and Developing Interventions', January 25, 2011, available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1794962>

Renckens 1996

M.L.M. Rencken (red.), J.A. van Esch, C.C. Jongen en M.A.J. Ligt, *Aansprakelijkheid van de wegbeheerder*, 's-Gravenhage: VUGA Uitgeverij 1996

Rijken 1994

G.J. Rijken, *Redelijkheid en Billijkheid*. Monografieën Nieuwe BW, Deventer: Kluwer 1994

Rijksen & Blom 1965

P. Rijksen en J. Blom, *Rapport over een verkennend onderzoek naar factoren, welke tijdens de voorlopige toevertrouwing kunnen leiden tot ontzetting van de ouders uit het wettig gezag over hun kinderen dan wel tot opheffing van de toevertrouwing met terug-gave van de kinderen aan de ouders, en naar het daarop aansluitend verloop*, in opdracht van de Raad voor de Kinderbescherming te Amsterdam, Amsterdam, juni 1965

Root 2009

B.C. Root, 'How the Promises of Riches in Collegiate Athletics Lead to the Compromised Long-Term Health of Student-Athletes: Why and How the NCAA Should Protect its Student-Athletes' Health', *Journal of Law Medicine*, Vol. 19 (2009), p. 279-315

Van Rossum 2005

A.A. van Rossum, 'Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor overheidstoezicht', in: A.A. Van Rossum, L.F.M. Verhey, N. Verheij, *Toezicht*, Preadvies Nederlandse-Juristen-Vereniging, Deventer: Kluwer 2005

Routh 1999

J.L. Routh, '\$100,000 Kiss: What Constitutes Peer Sexual Harassment for Schoolchildren Under the Davis v. Monroe County Board of Education Holding', *Journal of Law & Education*, Vol. 28 (1999), No. 4, p. 619-626

Royer 1964

S. Royer, *Een paardesprong in het privaatrecht* (rede Rotterdam), Zwolle: N.V. Uitgeversmaatschappij W.E.J. Tjeenk Willink 1964

Ruff 2003

A. Ruff, 'Facial Injuries and Football Before School', *Entertainment Law*, Vol. 2 (2003), No. 1, p. 89-97

Russo 2004

C.J. Russo, 'Liability issues in American schools', *European Journal for Education Law and Policy*, Vol. 6 (2004), No. 1, p. 53-56

Rutten-Roos 1975

A. Rutten-Roos, *Jeugdigen in burgerrechtelijke relaties* (diss. Amsterdam), Deventer: Kluwer 1975

Rutten-Roos 1992

A. Rutten-Roos, *Waar haalt de jeugd het recht vandaan?* (rede Leiden), Deventer: Kluwer 1992

Rutten 2004

S.W.E. Rutten, 'De onderlinge relatie van gezinsleden', in: Engelhard, Hartlief & Van Maanen 2004, p. 149-169

- Sacco, Argudin, Maguire & Tallong 2010  
D. Sacco, R. Argudin, J. Maguire en K. Tallon, 'Sexting: Youth Practices and Legal Implications', *Berkman Center Research Publication* No. 2010-8, available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1661343>
- Sahtie 2012  
S. Sahtie, 'Wettelijke aansprakelijkheidsbeperking voor DNB en AFM', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2012, 10, p. 271-278
- Schaapman 2000  
K. Schaapman, *Schoolstrijd. Ouders op de bres voor beter onderwijs*, Amsterdam: Uitgeverij SWP 2000
- Van Schaik 1905  
J.R.H. van Schaik, *De overheid tegenover de artikelen 1401 en v. B.W.* (diss. Utrecht), Utrecht: P. den Boer Senatus veteranorum typographus et librorum editor 1905
- Schepel 1895  
C.J.H. Schepel, *Wegenrecht in Nederland*, Groningen: J.B. Wolters 1895
- Schijns 2007  
A.J.J.G. Schijns, 'Aansprakelijkheid van de wegbeheerder ex art. 6:174 BW', in: Van Dam 2007, p. 13-40
- Schild 2006  
A.J.P. Schild, 'Aansprakelijkheid van de toezichthouder', *Bedrijfsjuridische Berichten* 2006, 61
- Scholten 1899  
P. Scholten, *Schadevergoeding buiten overeenkomst en onrechtmatige daad* (diss. Amsterdam), Amsterdam: Scheltema en Holkema's Boekhandel 1899; heruitgave Paul Scholten Instituut 1999
- Scholten 1928  
L.W.G. Scholten, *Thorbecke en de vrijheid van onderwijs tot 1848* (diss. Utrecht), Utrecht: Drukkerij Fa. Schotanus & Jens 1928
- Scholten & Meijers 1938  
P. Scholten en E.M. Meijers (red.), *Gedenkboek Burgerlijk Wetboek 1838-1938*, Zwolle: N.V. Uitgevers-Maatschappij W.E.J. Tjeenk Willink 1938
- Van Schoonhoven, Wigger & Lourens 2010  
R. van Schoonhoven, A. Wigger en P.A. Lourens, *Beroepsonderwijs op het snijvlak van vmbo en mbo*, Symposiumbundel Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht 2010, Den Haag: Sdu 2010
- Schrage 1998  
E.J.H. Schrage, *Van delict tot onrechtmatige daad*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998
- Schut 1963  
G.H.A. Schut, *Rechterlijke verantwoordelijkheid en wettelijke aansprakelijkheid* (diss. Amsterdam), Zwolle: N.V. Uitgevers-Maatschappij W.E.J. Tjeenk Willink 1963
- Schut 1981  
G.H.A. Schut, *Onrechtmatige daad*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1981
- Schut 1990  
G.H.A. Schut, *Onrechtmatige daad volgens BW en NBW*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990

- Seitz 1941  
R.C. Seitz, 'School District Responsibility for Negligent Supervision of Pupils', *The Marquette Law Review*, Vol. 25 (1941), p. 115-124
- Sieburgh 2000  
C.H. Sieburgh, *Toerekening van een onrechtmatige daad* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2000
- Skoza & Thierer 2009  
B.M. Szoka en A.D. Thierer, 'Cyberbullying Legislation: Why Education is Preferable to Regulation', *Progress & Freedom Foundation Progress on Point Paper*, Vol. 16 (2009), No. 12, available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1422577>
- Slabbers 2009  
S. Slabbers, *GS Onrechtmatige daad*, VI.3, Medische aansprakelijkheid, commentaar op regeling Boek 6 BW, Deventer: Kluwer 2009
- Slagter 1952  
W.J. Slagter, *De rechtsgrond van de schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, 's-Gravenhage: Juridische boekhandel en uitgeverij A. Jongbloed en zoon 1952
- Smits 2003  
J.M. Smits, *Bronnen van verbintenissen*. Monografieën Nieuw BW, Deventer: Kluwer 2003
- Smith 1992  
R.K. Smith, 'Educational Malpractice: Given the National Goals for Education, are Courts Prepared to Recognize this Cause of Action?', *B.Y.U. Journal of Law & Education* 1992, p. 75-86
- Snel & Postma 1999  
R. Snel en A. Postma, 'Aansprakelijkheid van de gemeente voor de verzorging van primair onderwijs', *Gemeentestem* 1999, 7091
- Snijders 1987  
G.M.F. Snijders, *Produktveiligheid en aansprakelijkheid* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1987
- Sperling 2004  
J. Sperling, 'Thuisonderwijs in Vlaanderen: een voorbeeld voor Nederland', *NJB* 2004, 25, p. 1253-1257
- Sperling 2005  
J. Sperling, 'Vrijstelling van de Leerplichtwet op grond van richtingbezwaren', *Nederlands Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid* 2005, 1, p. 17-30
- Sperling 2007  
J. Sperling, 'Het geven van thuisonderwijs is vrij. Thuisonderwijs en artikel 23 lid 2 van de Grondwet', *Nederlands Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid* 2007, 1, p. 29-39
- Sperling 2009  
J. Sperling, 'De juridische positie van de ouders in het onderwijs', in: Sperling, Slump & Van de Koppel 2009, p. 11-102
- Sperling, Slump & Van de Koppel 2009  
J. Sperling, K.J. Slump & M. van de Koppel, *De juridische positie van de ouders in het onderwijs*, Symposiumbundel Nederlandse Vereniging voor onderwijsrecht, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009

- Sperling 2010  
J. Sperling, 'Moet jij niet naar school?' (diss. Rotterdam) 2010, uitgave in eigen beheer
- Sperling 2010a  
J. Sperling, 'Sociale veiligheid op school en op het werk: een ongerechtvaardigd verschil', *School en wet* 2010, 2, p. 10-15
- Spier 1990  
J. Spier, *Sluipende schade* (oratie Tilburg), Deventer: Kluwer 1990
- Spier & Sterk 1995  
J. Spier en C.H.W.M. Sterk, *Aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen*, Deventer: Kluwer 1995
- Spier, Hartlief, Keirse, Van Maanen & Vriesendorp 2012  
J. Spier, T. Hartlief, A.L.M. Keirse, G.E. van Maanen en R.D. Vriesendorp, *Verbindenissen uit de wet en Schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2012
- Spruit 1977  
J.E. Spruit, *Textus Iuris Romani*, Deventer: Kluwer 1977
- Spruit 2001  
J.E. Spruit, *Cunabula iuris. Elementen van het Romeinse privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2001
- Spruit, Feenstra & Bongenaar 1994  
J.E. Spruit, R. Feenstra en K.E.M. Bongenaar (red.), *Corpus Iuris Civilis. Tekst en Vertaling. II. Digesten 1-10*, Den Haag: Sdu Juridische & Fiscale Uitgeverij 1994
- Spruit, Feenstra & Bongenaar 1996  
J.E. Spruit, R. Feenstra en K.E.M. Bongenaar (red.), *Corpus Iuris Civilis. Tekst en Vertaling. III. Digesten 11-24*, Den Haag: Sdu Juridische & Fiscale Uitgeverij 1996
- Spruit, Feenstra & Wubbe 2001  
J.E. Spruit, R. Feenstra en F.B.J. Wubbe (red.), *Corpus Iuris Civilis. Tekst en Vertaling. VI. Digesten 43-50*, Den Haag: Sdu Uitgevers, Juridisch & Sociaal 2001
- Stegeman 1957  
F. Stegeman, *Handelingsonbekwaamheid van minderjarigen* (diss. Utrecht), Utrecht: Drukkerij-uitgeverij Vesta 1957
- Sterk 1994  
C.H.W.M. Sterk, *Verhoogd gevaar in het aansprakelijkheidsrecht* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 1994
- Stolker 1988  
C.J.J.M. Stolker, *Aansprakelijkheid van de arts in het bijzonder voor mislukte sterilisaties* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1988
- Storimans 2000  
Th. Storimans, 'Na 100 jaar leerplicht nu ook zorg voor deelname aan het onderwijs', in: Storimans, De Graaf & Akveld 2000, p. 9-68
- Storimans, De Graaf & Akveld 2000  
Th. Storimans, J.H. De Graaf & J.E.M. Akveld, *Het concept van leerplicht 100 jaar na invoering van de leerplichtwet*, Preadvies Vereniging voor Onderwijsrecht, Delft: combiwerk 2000
- Storimans 2009  
Th. Storimans, 'In- en uitschrijving en leerplicht', in: Huisman & Zoontjens 2009a, p. 49-86

## Stuart 2010

S. Stuart 'In Loco Parentis in the Public Schools: Abused, Confused and in Need of Change', *University of Cincinnati Law Review*, Forthcoming; Valparaiso University Legal Studies Research Paper No. 10-03 (February 5, 2010). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1548675>

## Suijling 1936

J.Ph. Suijling, *Inleiding tot het burgerlijk recht*, 2<sup>e</sup> stuk – 2<sup>e</sup> gedeelte, Haarlem: De Erven F. Bohn N.V. 1936

## De Tavernier 2006

P.C.J. De Tavernier, *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door minderjarigen* (diss. Antwerpen), Antwerpen/Oxford: Intersentia 2006

## De Tavernier 2006a

P.C.J. De Tavernier, 'Children as Tortfeasors under Belgian Law', in: Martín-Casals 2006, p. 63-109

## De Tavernier 2006/2007

P.C.J. De Tavernier, 'Aansprakelijkheid voor Educational Failure', *Recht op en rechten in het onderwijs onder de hoede van de rechter*, Feestbundel Nederlands Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid, Brugge: Die Keure 2006/2007, p. 507-519

## De Tavernier 2007

P.C.J. De Tavernier, 'Aansprakelijkheid voor educational practice', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2007, 5, p. 104-109

## De Tavernier 2007a

P.C.J. De Tavernier, 'Children as Victims under Belgian Law', in: Martín-Casals 2007, p. 29-44

## De Tavernier 2008

P.C.J. De Tavernier, 'De bevestiging van een vernietigbare onderwijsovereenkomst op grond van art. 3:55 BW', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2008, 4, p. 88-92

## Thacker 2011

A. Thacker, 'Helping Students Who Can't Help Themselves: Special Education and the Deliberate Indifference Standard for Title IX Peer Harassment', *B.Y.U. Education and Law Journal* 2011, p. 701 to 736

## Thorbecke 1867

W. Thorbecke, *Iets over de Verbindtenis tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daad* (diss. Leiden), Leiden: S.C. van Doesburgh/Boekdrukkerij van A.W. Sijthoff 1867

## Tjong Tjin Tai 2005

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Gevaarzetting en risicoverhoging', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2005, 6620, p. 364-374

## Tjong Tjin Tai 2006

T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten en zorgethiek* (diss. Amsterdam), Deventer: Kluwer 2006

## Tjong Tjin Tai 2007

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Nalaten als onrechtmatige daad', *NJB* 2007, 40, p. 2540-2546

## Tjong Tjin Tai 2010

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Zorg, privaatrecht en publiekrecht: van ondersteuning naar handhaving, en terug', *Recht der Werkelijkheid* 2010, 3. p. 6-25.

- Tjong Tjin Tai 2011  
T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Aansprakelijkheid van toezichthouders', *Bedrijfsjuridische Berichten* 2011, 11
- Thomas 1991  
N.L. Thomas, 'The new in loco parentis', *Change*, Vol. 23 (1991), No. 5, p. 32-40
- Den Tonkelaar 1982  
J.D.A. den Tonkelaar, *Resultaatsverbintenissen en inspanningsverbintenissen*, Studiepockets privaatrecht, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1982
- Van 2002  
A.J. Van, 'De legionella-epidemie na de Westfrieze Flora', in: Akkermans & Brans 2002, p. 39-54
- Vansweevelt & Weyts 2009  
Th. Vansweevelt en B. Weyts, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2009
- Veegens-Oppenheim 1914  
J.D. Veegens, *Schets van het Nederlandsch burgerlijk recht*. Derde deel. Verbintenissen. Bewijs en verjaring. Bewerkt door A.S. Oppenheim, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1914
- Veegens-Oppenheim 1921  
J.D. Veegens, *Schets van het Nederlandsch burgerlijk recht*. Derde deel. Verbintenissen. Bewijs en verjaring. Bewerkt door A.S. Oppenheim, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1921
- Veenstra, Huitsing, Dijkstra & Lindenberg 2008  
R. Veenstra, G. Huitsing, J.K. Dijkstra en S. Lindenberg, 'Wie pest wie? Een netwerkbenadering van pesten', *Justitiële Verkenningen* 2008, 5, p. 78-92
- Van der Ven 1941  
J.J.M. van der Ven, *De zorgvuldigheidsnorm krachtens art. 1401 B.W. toegepast door den Hoogen Raad*, Utrecht/Nijmegen: N.V. Dekker & Van de Vegt
- Van der Ven 1968  
J.J.M. van der Ven, 'De functie van recht en wet met betrekking tot het normbesef', in: Van Agt & Van der Ven 1968, p. 23-34
- Varnham 2000  
S. Varnham, 'Just a Harmless Pat on the Bottom – When may a School be held Liable in Respect of Peer to Peer or Teacher to Student Sexual Harassment', *Australia & New Zealand Journal of Law & Education*, Vol. 5 (2000), No. 1, p. 34-52
- Verheij 2003  
A.J. Verheij, 'Ongelukkige samenloop van omstandigheden: aansprakelijkheid voor letselschade bij vriendendienst', *Aansprakelijkheid Verzekering & Schade* 2003, 6, p. 187-197
- Verheij 2004  
A.J. Verheij, 'Aansprakelijkheid bij vriendendiensten', in: Engelhard, Hartlief & Van Maanen 2004, p. 111-132
- Verheij 2005  
A.J. Verheij, *Onrechtmatige daad*. Monografieën Privaatrecht, Deventer: Kluwer 2005

- Vermeulen 1997  
B.P. Vermeulen, 'Gemeentelijk onderwijsbeleid. Een tour d'horizon langs de zeven plagen', in: Vermeulen, Redert & Doop 1997, p. 9-60
- Vermeulen, Redert & Doop 1997  
B.P. Vermeulen, G.J. Redert & P.W. Doop, *Lokaal Onderwijsbeleid: theorie en praktijk*, Preadvies Vereniging voor Onderwijsrecht, Den Haag: Haeghepoorte 1997
- Vermeulen 1999  
B.P. Vermeulen, *Constitutioneel onderwijsrecht*, Elsevier 1999
- Vermeulen & Zoontjens 2000  
B.P. Vermeulen & P.J.J. Zoontjens, 'Het 'algemene' bestuursrecht en het 'bijzondere' onderwijsrecht', in: Kortmann, Vermeulen & Zoontjens 2000
- Vermeulen 2001  
B.P. Vermeulen, *Witte en zwarte scholen* (oratie Amsterdam), Den Haag: Elsevier 2001
- Vermeulen & Zoontjens 2009  
B.P. Vermeulen & P.J.J. Zoontjens, 'Toelatingsbeleid ter bestrijding van segregatie', in: Huisman & Zoontjens 2009a, p. 213-244
- Verstijlen 1998  
F.M.J. Verstijlen, *De faillissementscurator. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de taak, bevoegdheden en persoonlijke aansprakelijkheid van de faillissementscurator* (diss. Tilburg), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1998
- Verstijlen 2010  
F.M.J. Verstijlen, *GS Faillissementswet*, commentaar op art. 68 Fw, Deventer: Kluwer 2010
- Voorduin 1838  
J.C. Voorduin, *Geschiedenis en beginselen Nederlandsche wetboeken volgens de beraadslagen deswege gehouden bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal, V. Deel, Burgerlijk Wetboek, art. 1269-2030*, Utrecht: Robert Natan, Akademie-Boekhandelaar 1838
- Voskamp 2012  
S. Voskamp, 'onderwijsinstelling aansprakelijk voor ontoereikende dekking van schoolongevallenpolis?', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2012, 4, p. 107-115
- De Vries & Van Tricht 1903  
A.D.W. de Vries en F.J.G. van Tricht, *Geschiedenis der wet op de ouderlijke macht en de voogdij*, eerste deel, Groningen: J.B. Wolters 1903
- Wagner 2006  
G. Wagner, 'Children as Tortfeasors under German Law', in: Martín-Casals 2006, p. 217-264
- Wagner 2007  
G. Wagner, 'Children as Victims under German Law', in: Martín-Casals 2007, p. 121-142
- Waldman 2012  
A.E. Waldman, 'Hostile Educational Environments', *University of Maryland Law Review*, 2012, forthcoming, available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1807275>
- Walsh 2001  
J.F. Walsh, 'Peer Sexual Harassment in California after Davis', *Hastings Women's Law Journal*, Vol. 12 (2001), p. 215-240

- Van Wassenaer 1971  
A.J.O. Baron van Wassenaer van Catwijck, *Eigen schuld* (diss. Leiden), Groningen: H.D. Tjeenk Willink 1971
- Waterman 2009  
Y.R.K. Waterman, *De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009
- Watkins & Hooks 1999  
W.D. Watkins en J.S. Hooks, 'The Legal Aspects of School Violence: Balancing School Safety with Students' Rights', *Mississippi Law Journal*, Vol. 69 (1999), p. 641-714
- Weddle 2009  
D.B. Weddle, 'Brutality and Blindness: Bullying in Schools and Negligent Supervision by School Officials', in: M.R. Dyson, D.B. Weddle (red.), *Our promise: achieving educational equality for America's children*, Carolina Academic Press 2009
- Weddle 2010  
D.B. Weddle, 'You're on Your Own, Kid... But You Shouldn't Be', *Valparaiso University Law Review*, Vol. 44 (2010), p. 1083-1094
- Weddle & New 2011  
D.B. Weddle en K.E. New, 'What Did Jesus Do? Answering Religious Conservatives Who Oppose Bullying Prevention Legislation', *New England Journal on Criminal and Civil Confinement*, Vol. 37 (2011), p. 325-343
- Wei 2008  
M.H. Wei, 'University Policy and Procedural Responses to Students at Risk of Suicide', *Journal of College and University Law* 2008 (Yale Law School, Year 2007, Paper 35), p. 1-49
- Wertheim 1930  
W.F. Wertheim, *Aansprakelijkheid voor schade buiten overeenkomst* (diss. Leiden), Leiden: N.V. Boek en steendrukkerij Eduard IJdo 1930
- Van Wijmen 2011  
F.C.B. van Wijmen, 'Goed toezicht in ziekenhuizen', *Tijdschrift voor Toezicht* 2011, 1. p. 6-22.
- Willemsen, Leeuw & Leeuw 2008  
F. Willemsen, F.L. Leeuw & B. Leeuw, 'Toezicht en inspectie in maten en soorten', *Tijdschrift voor Criminologie* 2008, 2, p. 96-113
- Witteman 1960  
P.M. Witteman, *Welwillendheid en aansprakelijkheid in het burgerlijk recht*, Preadvies uitgebracht voor de Rechtskundige Afdeling van het Thijmgenootschap, Deventer 1960
- Wolfsbergen 1946  
A. Wolfsbergen, *Onrechtmatige daad*, Leiden: Universitaire Pers Leiden 1946
- Zelen 1985  
M. Zelen, 'Products Liability Issues in School Asbestos Litigation', *American Journal of Law and Medicine*, Vol. 10 (1985), No. 4, p. 468-489
- Zijderveld 1992  
A.C. Zijderveld, 'Evaluatie, onderwijs, overheden', in: Zijderveld & De Witte 1992, p. 4-12



- Zijderveld & De Witte 1992  
A.C. Zijderveld & B. De Witte, *Europa en het onderwijs*, Preadvies Vereniging voor Onderwijsrecht, Zwolle: Tjeenk Willink 1992
- Zirkel & Clark 2008  
P.A. Zirkel en J.H. Clark, 'School Negligence Case Law Trends', *Southern Illinois University Law Journal*, Vol. 32 (2008), p. 345-363
- Zonderland 1973  
P. Zonderland, *De onrechtmatige overheidsdaad*, Studiepockets privaatrecht, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1973
- Zoontjens & Backx 1995  
P.J.J. Zoontjens & H.A.M. Backx, 'Kwaliteit en uitvoerbaarheid van onderwijswetgeving', in: Zoontjens, Backx & Mentink 1995, p. 9-40
- Zoontjens, Backx & Mentink 1995  
P.J.J. Zoontjens, H.A.M. Backx & D. Mentink, *Kwaliteit en uitvoerbaarheid van onderwijswetgeving*, Preadvies Vereniging voor Onderwijsrecht, Den Haag: Haeghepoorte 1995
- Zoontjens 1999  
P.J.J. Zoontjens, *Inleiding tot de onderwijswetgeving*, Elsevier/Open Universiteit Nederland 1999
- Zoontjens 2003  
P.J.J. Zoontjens, *Het beweeglijke recht op onderwijs. Op zoek naar ankerpunten in een permanente ontwikkeling* (oratie Tilburg), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003
- Zoontjens 2007  
P.J.J. Zoontjens, 'Thuis op school. Over kinderopvang en school en de verhouding tussen opvoeding en onderwijs', in: Zoontjens & Van de Ven 2007, p. 9-50
- Zoontjens & Van de Ven 2007  
P.J.J. Zoontjens, J.M.M. van de Ven, *Onderwijs, Opvoeding en opvang*, Symposiumbundel Nederlandse Vereniging voor onderwijsrecht, Den Haag: Sdu Uitgevers 2007
- Zoontjens 2009  
P.J.J. Zoontjens, 'Toelating en verwijdering van zorgleerlingen', in: Huisman & Zoontjens 2009a, p. 145-193
- Zoontjens & Groen 2009  
P.J.J. Zoontjens & J. Groen, 'Selectie in het hoger onderwijs', in: Huisman & Zoontjens 2009a, p. 245-293
- Zoontjens & Huisman 2009  
P.J.J. Zoontjens & P.W.A. Huisman, 'Toelating en verwijdering in het middelbaar beroepsonderwijs', in: Huisman & Zoontjens 2009a, p. 194-212



# Jurisprudentieregister

Verwezen wordt naar paragraafnummers

## Hoge Raad

- HR 6 januari 1905, W. 8163 (*Singer*) | 3.6  
HR 24 november 1905, W. 8304 (*Necec*) | 3.6  
HR 10 december 1909, W. 8944 | 3.7.2  
HR 10 juni 1910, W. 9038 (*Zutphense juffrouw*) | 3.6  
HR 31 januari 1919, NJ 1919, 161, m.nt. WLPAM (*Lindenbaum/Cohen*) | 3.6, 4.2, 3.6.5, 4.4  
HR 6 april 1933, NJ 1933, 881, m.nt. EMM (*Acetylenecilinder*) | 5.4.4.3  
HR 13 november 1936, NJ 1937, 182, m.nt. EMM (*Dienstplichtige boer*) | 8.4.4  
HR 20 november 1936, NJ 1937, 451, m.nt. PS (*Kallus/Van Roode*) | 3.7.6, 3.7.7.1, 4.8.3  
HR 29 maart 1940, NJ 1940, 1128, m.nt. EMM (*Heldenkermis*) | 8.4.4  
HR 9 januari 1942, NJ 1942, 295 (*Wegdek*) | 8.4.4  
HR 26 november 1948, NJ 1949, 149, m.nt. PhANH (*Zoontje Van Zweden*) | 3.7.7.2  
HR 14 april 1950, NJ 1941, 17, m.nt. PhANH (*Röntgenstralen*) | 5.4.4.2  
HR 15 februari 1952, NJ 1953, 52 (*Hongerwinter Maurik*) | 8.4.4  
HR 6 maart 1953, NJ 1953, 471 (*Eerste Rotterdamse Maatschappij van Verzekering tegen Ongevallen/Van Meerveld*) | 3.7.7.2, 5.4.6.2  
HR 10 december 1957, NJ 1958, 176 (*Goudse rijsschoolhouder*) | 2.2.2  
HR 20 december 1957, NJ 1958, 68, m.nt. LEHR (*Bello Huijskamp*) | 5.4.4.1  
HR 5 mei 1959, NJ 1959, 361 (*Sittardse dansleraar*) | 2.2.2  
HR 9 december 1960, NJ 1963, 2, m.nt. DJV (*Zürich/X; Jaguar II*) | 3.7.7.2  
Rb. Amsterdam 9 februari 1965, VR 1965, 86 (*Bus/Amsterdamse Stichting voor Katholiek G.L.O.*) | 5.3.3  
HR 5 november 1965, NJ 1966, 136, m.nt. GJS (*Kelderluik*) | 4.3, 5.4.2, 5.4.3, 5.4.6.1, 5.4.6.2, 5.4.7.1, 5.7.4.1  
HR 15 april 1966, NJ 1966, 321 (*Van der Heyden/Schroder*) | 5.4.7.1  
HR 2 december 1966, NJ 1967, 42, m.nt. GJS (*De Soet/Thoenes*) | 5.4.5.2  
HR 9 december 1966, NJ 1967, 69 (*Joke Stapper*) | 3.7.7.2, 5.4.7.2  
HR 5 januari 1967, NJ 1968, 102, m.nt. GJS (*Vliegtuigvleugel*) | 4.7.4  
HR 31 maart 1967, NJ 1967, 197, m.nt. GJS (*NV Overslagbedrijf Amsterdam/Compania Naviera Palma*) | 5.4.5.3  
HR 31 mei 1968, NJ 1968, 232, m.nt. JMMM (*Aarts/Nuboer*) | 4.7.4  
HR 14 februari 1969, NJ 1969, 189, m.nt. GJS (*Gemeente Amsterdam/Kamerbeek*) | 5.3.5

- HR 17 juni 1969, NJ 1970, 27 | 2.2.2
- HR 10 april 1970, NJ 1970, 292 (*Van Adrichem/Gemeente Rotterdam*) | 5.4.7.1
- HR 9 maart 1971, NJ 1973, 464, m.nt. PZ (*Boerenleenbank/Van de Reek*) | 5.4.4.1
- HR 26 maart 1971, NJ 1971, 262, m.nt. GJS (*De Waard/VOF Internationale Autotransport De Waard*) | 5.4.7.1
- HR 3 december 1971, NJ 1972, 144, m.nt. GJS (*Gemeente Groningen/Kerssies*) | 5.4.4.1
- HR 14 januari 1972, NJ 1972, 145 (*Post/Gemeente Rotterdam*) | 3.7.6, 5.4.7.2, 6.3.4
- HR 10 maart 1972, NJ 1972, 278 (*Vermeulen/Lekkerkerker*) | 5.6.2
- HR 14 april 1972, NJ 1972, 310, m.nt. GJS (*AMVO/Blaauw*) | 5.4.7.1
- HR 2 februari 1973, NJ 1973, 315, m.nt. HB (*Lekkende kruik I*) | 1.3, 5.4.7.1
- HR 26 maart 1976, NJ 1976, 393 (*Ziektekostenverzekering Philips/Doorten*) | 5.4.7.2
- HR 22 november 1974, NJ 1975, 149, m.nt. GJS (*Struikelende broodbezorger*) | 4.5.3, 7.4.2, 7.4.4
- HR 11 april 1975, NJ 1975, 373, m.nt. (*Zopp/Stichting Algemeen Mijnwerkersfonds van de Steenkolenmijnen in Limburg*) | 5.4.4.1
- HR 23 mei 1975, NJ 1976, 24 (*Post/Gemeente Rotterdam*) | 3.7.6, 4.1, 5.6.4, 6.3.4
- HR 7 mei 1977, NJ 1977, 63, m.nt. GJS (*Haasnoot/Stichting Kraamcentrum Noordwijk*) | 4.7.4
- HR 25 november 1977, NJ 1978, 331 (*Meijers/Jansen*) | 5.4.4.1
- HR 14 april 1978, NJ 1979, 245 (*Meddaooudi/Hoehst*) | 5.6.2
- HR 2 november 1979, NJ 1980, 77 (*Vader Versluis*) | 5.4.5.1
- HR 19 februari 1980, NJ 1980, 190 | 2.4
- HR 20 juni 1980, NJ 1980, 622, m.nt. G.J.S. (*NV Provinciale Limburgse Elektriciteits-Maatschappij/PSP*) | 3.7.2
- HR 25 september 1981, NJ 1982, 254, m.nt. CJHB (*Laadschop*) | 5.4.7.2
- HR 9 oktober 1981, NJ 1982, 332, m.nt. CJHB (*Waterschap Bargerbeek/Juurlink*) | 4.3, 8.4.4, 5.4.2, 5.4.6.2, 8.4.4
- HR 6 november 1981, NJ 1982, 567, m.nt. CJHB (*Bloedprik*) | 4.3, 5.4.2, 5.4.4.2, 5.4.5.2, 5.4.6.1, 5.4.6.2
- HR 8 januari 1982, NJ 1982, 614, m.nt. CJHB (*Natronloog*) | 5.4.4.1, 5.4.5.3
- HR 24 december 1982, NJ 1983, 443 (*Wijman/Corten*) | 5.4.7.1
- HR 11 november 1983, NJ 1984, 331 (*Meppelse ree*) | 5.4.7.1
- HR 27 januari 1984, NJ 1984, 536, m.nt. WCLG (*Bedrijfsvereniging voor overheidsdiensten/Van den Akker*) | 5.4.7.1
- HR 15 februari 1985, VR 1985, 110 (*Van de Wardt/London*) | 5.4.4.2
- HR 12 april 1985, NJ 1986, 809, m.nt. CJHB (*X/Koopman*) | 6.4.2
- HR 14 juni 1985, NJ 1985, 736 (*Smit/Breevoord*) | 3.7.6, 6.3.4, 6.3.5, 6.5.5.5, 6.5.5.6
- HR 23 mei 1986, NJ 1987, 482, m.nt. CJHB (*Frank van Holsteijn*) | 5.4.7.2
- HR 20 juni 1986, NJ 1986, 780 (*Van de Baan/De Jager*) | 5.4.5.3
- HR 11 december 1987, NJ 1988, 393, m.nt. WCLG (*Onderlinge Waarborgmaatschappij Centraal Ziekenfonds/Bey-De Jong*) | 5.4.5.1, 5.4.5.2
- HR 18 december 1987, NJ 1988, 350 (*Franzetti/Suikerunie*) | 7.4.4
- HR 22 januari 1988, NJ 1998, 891, AB 1988, 96, m.nt. FHvdB (*Maimonides*) | 2.7.2
- HR 8 april 1988, NJ 1988, 659 (*NS/Franzetti*) | 7.4.4
- HR 27 mei 1988, NJ 1989, 29, m.nt. WCLvdG (*Veenbroei*) | 4,3, 5.4.7.1
- HR 21 oktober 1988, NJ 1989, 729, m.nt. CJHB (*Spekman/Baetens*) | 5.4.7.2

- HR 6 januari 1989, NJ 1989, 283 (*X/Sint Elisabeth's of Grootte Gasthuis*) | 6.4.2  
HR 23 juni 1989, VR 1991, 154, m.nt. HAB (*Ohra/Peters*) | 5.4.5.3  
HR 30 juni 1989, NJ 1990, 652 (*Halcion*) | 5.6.2  
HR 8 december 1989, NJ 1990, 778, m.nt. CJHB (*Lars Rurode*) | 5.4.7.2  
HR 6 april 1990, NJ 1990, 573, m.nt. PAS (*Janssen/Nefabas*) | 5.4.5.3, 5.4.6.1  
HR 28 september 1990, NJ 1991, 473, m.nt. EAAL onder 474 (*Credit/Lyonnais*) | 4.7.2  
HR 19 oktober 1990, NJ 1992, 621, m.nt. CJHB onder 622 (*Heeck/Nijgh*) | 5.4.4.1, 6.5.2  
HR 9 november 1990, NJ 1991, 26 (*Speeckaert/Gradener*) | 4.4, 6.4.2, 6.5.4  
HR 22 maart 1991, NJ 1991, 420 (*Roeffen/Thijssen*) | 5.6.2  
HR 26 april 1991, NJ 1991, 455 (*Benjaddi/Neve*) | 6.4.2  
HR 31 mei 1991, NJ 1991, 721, m.nt. CJHB (*Marbeth van Uitregt*) | 5.4.7.2  
HR 28 juni 1991, NJ 1992, 420, m.nt. JBMV (*mr. B/H*) | 6.4.2, 6.5.4  
HR 28 februari 1992, NJ 1993, 566, m.nt. CJHB (*IZA/Vrerink*) | 4.5.2  
HR 20 maart 1992, NJ 1993, 547, m.nt. CJHB (*Bussluis*) | 5.4.4.1, 5.4.4.2, 5.4.6.3, 5.4.7.1  
HR 27 maart 1992, NJ 1993, 188, m.nt. EEAL (*Meijer/X*) | 4.7.2, 6.4.2  
HR 22 mei 1992, NJ 1992, 527 (*ABP/Winterthur*) | 5.4.7.1  
HR 15 januari 1993, NJ 1993, 568, m.nt. CJHB onder 566 (*Puts/Ceha*) | 4.5.2  
HR 25 juni 1993, NJ 1993, 686, m.nt. PAS (*Cijsouw/De Schelde; De Schelde I*) | 5.4.5.3, 7.4.5  
HR 1 oktober 1993, NJ 1995, 182, m.nt. CJHB (*Lekkende Kruik II*) | 5.4.6.1  
HR 22 april 1994, NJ 1994, 624, m.nt. CJHB (*Taxusstruik*) | 5.4.5.3  
HR 27 mei 1994, NJ 1994, 590 (*Lambregts/Industrie- en Havenschap Moerdijk*) | 5.4.1  
HR 24 juni 1994, NJ 1995, 137, m.nt. PAS (*Hollander/Wolfard & Wessels*) | 5.4.7.1  
HR 11 november 1994, NJ 1996, 376, m.nt. CJHB (*De Wijs/Gemeente Eindhoven*) | 5.4.4.1  
HR 9 december 1994, NJ 1996, 403, m.nt. CJHB (*Zwiepende tak*) | 5.4.1, 5.4.5.1, 5.4.5.2, 5.7.2.2, 6.5.3.2  
HR 13 januari 1995, NJ 1997, 175, m.nt. CJHB (*De Heel/Staat-ABP-Korver*) | 4.3, 5.4.6.2  
HR 12 mei 1995, NJ 1996, 118, m.nt. JdB (*'t Ruige Veld/Univè*) | 5.4.6.1, 5.4.6.3, 5.4.7.2  
HR 6 oktober 1995, NJ 1998, 190, m.nt. CJHB (*Disloque*) | 5.4.4.1, 5.4.5.1, 5.4.6.1, 5.7.4.3, 6.3.3.3, 6.5.2, 6.5.3.2  
Hoge Raad, HR 29 december 1995, NJ 1996, 332 (*Franzetti/Suikerunie II*) | 7.4.4  
HR 26 januari 1996, NJ 1996, 607, m.nt. WMK (*H/Franken*) | 6.4.2  
HR 23 februari 1996, NJ 1996, 395 (*Meijburg & Co/Hazewinkel*) | 6.4.2  
HR 19 april 1996, NJ 1996, 727, m.nt. WMK (*Maclou/Prouvost & Lefebvre*) | 6.4.2, 8.4.3  
HR 6 september 1996, NJ 1998, 415, m.nt. CJHB (*Annema/Staat*) | 4.3, 5.4.6.3  
HR 4 oktober 1996, NJ 1997, 594, m.nt. WMK (*Van Stiphout/S*) | 6.4.2  
HR 15 november 1996, NJ 1997, 151 (*Nederlandsch Trustkantoor voor Belegging en Financiering/Paardekooper & Hoffman Register Accountants*) | 2.8.3  
HR 22 november 1996, NJ 1997, 718, m.nt. MMM (*KHTC/Generale Bank*) | 6.4.2  
HR 10 januari 1997, NJ 1997, 360 (*Van de Ven Automobiëlbedrijf*) | 2.4

- HR 23 mei 1997, NJ 1998, 192, m.nt. CJvZ (*Rabobank Graftdijk-De Rijk/Everaars*) | 4.7.2, 5.6.2
- HR 17 oktober 1997, NJ 1998, 241 (*Bhoelai/Buttner*) | 5.6.2, 5.6.3
- HR 29 mei 1998, NJ 1999, 287, m.nt. WMK (X/Y) | 4.7.2
- HR 26 juni 1998, NJ 1998, 660, m.nt. CJZ (*Van der Klundert/Rabobank*) | 4.5.2, 4.7.2
- HR 25 september 1998, NJ 1999, 379, m.nt. SFMW (X/RIAGG) | 8.4.2
- HR 2 oktober 1998, NJ 1999, 683, m.nt. JBMV (*De Schelde/Cijsouw; De Schelde II*) | 5.4.5.3, 5.6.2
- HR 11 december 1998, NJ 1999, 650, m.nt. PC (S/Van N) | 6.4.2
- HR 8 januari 1999, NJ 1999, 319, m.nt. ARB (*Waterschap West-Friesland/Kaagman*) | 4.3, 5.5.4, 8.4.4
- HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564 (*Johanna Kruidhof*) | 3.7.6, 5.3.2.2, 5.6.3, 5.7.4.1, 5.7.4.2, 5.7.4.4
- HR 19 november 1999, NJ 2000, 234, m.nt. ARB (*De Haas/Waterschap De Dommel*) | 4.3, 5.4.6.2, 8.4.4
- HR 24 december 1999, NJ 2000, 172 (*Van den Hemel/Royal Nederland*) | 5.4.7.1
- HR 21 april 2000, NJ 2000, 564, m.nt. ARB (*De Oude Molen/Waterschap Zuiveringschap Limburg*) | 5.4.4.1
- HR 12 mei 2000, NJ 2001, 300, m.nt. JH (*Jansen/Jansen*) | 5.4.4.1, 5.4.5.1, 5.4.5.2
- HR 14 juli 2000, NJ 2001, 417, m.nt. JH (*Geertsema/De Niet*) | 4.5.2, 5.4.7.1
- HR 3 oktober 2000, NJ 2000, 703 | 2.4
- HR 17 november 2000, NJ 2001, 10 (*Gemeente Scheemda/Olsder*) | 5.4.7.1
- HR 1 december 2000, VR 2001, 92 (P/B) | 5.4.4.2
- HR 2 maart 2001, NJ 2001, 649, m.nt. JBMV en FCBvW (*Trombose*) | 5.6.3
- HR 19 oktober 2001, NJ 2001, 663 (*PTT Post/Baas*) | 5.4.4.1
- HR 7 december 2007, NJ 2007, 643 (*Tahmasebi/Shell*) | 5.4.4.1, 5.4.7.1
- HR 30 oktober 2001, NJ 2002, 98 | 2.4
- HR 9 november 2001, NJ 2002, 446, m.nt. CJHB (*Van den Berg/Waterschap De Oude Rijnstromen*) | 4.3, 5.5.4, 8.4.4
- HR 23 november 2001, NJ 2002, 387, m.nt. JBMV (N/P) | 5.4.4.2
- HR 11 januari 2002, NJ 2002, 82 (*General Accident/Gemeente Bergen*) | 4.3, 5.4.7.1
- HR 18 januari 2002, NJ 2002, 147 (*Albert Heijn/Van Boxtel*) | 5.6.2, 5.6.3
- HR 3 mei 2002, NJ 2002, 465 (*Rook/Staat*) | 4.3, 5.4.7.1, 5.5.4
- HR 14 juni 2002, NJ 2003, 428 (*Interpolis/Obragas*) | 5.5.4
- HR 12 juli 2002, NJ 2003, 151, m.nt. FCBvW (*Telfout*) | 2.8.3, 6.4.2, 6.5.4
- HR 4 oktober 2002, NJ 2004, 175, m.nt. GHvV onder 177 (*Laudy/Fair Play*) | 5.4.4.1
- HR 23 november 2002, NJ 2002, 386, m.nt. JBMV onder 387 (*I/Stichting Gezondheidszorg*) | 5.4.4.2
- HR 29 november 2002, NJ 2003, 549, m.nt. JBMV (*Legionella*) | 4.3, 5.4.4.3, 5.4.5.1, 5.4.5.2, 5.4.5.3, 5.4.6.1, 5.4.6.2, 7.4.5
- HR 20 december 2002, NJ 2003, 325, m.nt. WMK (*Zürich/X*) | 4.7.2
- HR 10 januari 2003, NJ 2003, 375 m.nt. MMM (*Bral/Octant*) | 6.4.2
- HR 10 januari 2003, NJ 2003, 537, m.nt. WMK (*Portielje/Notarissen*) | 2.8.3
- HR 7 maart 2003, NJ 2003, 302 (*Bout/W*) | 6.4.2
- HR 28 maart 2003, NJ 2003, 718, m.nt. CJHB onder 718 (*Witmarsumer Merke*) | 5.4.4.1

- HR 28 maart 2003, NJ 2003, 719, m.nt. CJHB (*Broere/Kegel*) | 5.4.4.1  
HR 11 juli 2003, NJ 2005, 103, m.nt. CEdP (*Van Zuylen/Rabobank*) | 4.5.2, 4.7.2  
HR 12 september 2003, NJ 2004, 176 (*Dusarduyn/Du Puy*) | 5.7.4.2  
HR 12 september 2003, NJ 2004, 177 (*Koffievlak*) | 5.4.4.1, 5.6.2, 5.6.3  
HR 26 september 2003, NJ 2003, 660 (*Waterschap Zeeuwse Eilanden/Royal Nederland*) | 4.3, 5.4.7.1  
HR 30 januari 2004, NJ 2004, 270 (*Boomkwekerij Poppelaars/Waterschap Mark en Weerij*) | 4.3, 5.5.4, 8.4.4  
HR 20 februari 2004, NJ 2004, 238 (*midgetgolf*) | 5.4.4.1  
HR 7 mei 2004, NJ 2006, 281, m.nt. JH (*Duwbak Linda*) | 8.5.5.3  
HR 28 mei 2004, NJ 2005, 105, m.nt. CJHB (*Jetblast I*) | 5.4.6.3, 5.4.7.2  
HR 9 juli 2004, NJ 2005, 260 (*Oost/Brands*) | 5.4.4.1  
HR 5 november 2004, NJ 2005, 215 (*De Lozerhof/Van Duyvenbode*) | 5.6.2  
HR 17 december 2004, NJ 2006, 147, m.nt. CJHB (*Hertel/Van der Lugt*) | 5.4.5.3  
HR 1 april 2005, NJ 2006, 377, m.nt. HJS en FCBvW (*Augmentin*) | 5.6.3  
HR 22 april 2005, NJ 2006, 20 (*Stad Rotterdam/Ibrahim*) | 5.4.5.2.  
HR 3 juni 2005, NJ 2005, 324, m.nt. JBMV (*X/Y*) | 2.8.3  
HR 11 november 2005, NJ 2008, 460, m.nt. GHvV onder 465 (*Bayar/Wijnen*) | 4.3, 5.4.5.3, 5.4.6.3, 5.4.7.1  
HR 22 november 2005, NJ 2006, 138 | 7.1.3  
HR 25 november 2005, NJ 2007, 141, m.nt. CJHB (*Skeeler*) | 5.4.4.1, 5.4.6.3, 5.4.7.2, 5.7.2.2, 6.3.3.2, 6.5.2, 6.5.5.4  
HR 22 december 2006, RvdW 2007, 43 (*eiser/verweerder*) | 6.4.2  
HR 23 december 2005, NJ 2006, 289, m.nt. MRM (*Fortis Bank/Stichting Volendam*) | 4.7.2  
HR 20 januari 2006, NJ 2008, 461, m.nt. GHvV onder 465 (*Cementpomp*) | 5.4.7.2  
HR 7 april 2006, NJ 2006, 244 (*Der Bildtpollen/Miedema*) | 5.4.5.2, 5.4.5.3, 5.4.6.1  
HR 9 juni 2006, RvdW 2006, 597 (*eiser/Gemeente Amsterdam*) | 5.4.4.1, 5.5.4, 8.4.4  
HR 14 juli 2006, RvdW 2006, 740 (*eiseres/verweerder*) | 6.4.2  
HR 29 september 2006, RvdW 2006, 909 (*X/Stichting Gezondheidszorg Oostelijk Zuid-Limburg*) | 5.4.4.2  
HR 13 oktober 2006, NJ 2008, 527 (*DNB/Stichting Vie d'Or*) | 2.8.3, 5.4.6.3, 7.4.5, 8.4.4  
HR 13 oktober 2006, NJ 2008, 528 (*accountants/Stichting Vie d'Or*) | 2.8.3, 6.4.2  
HR 13 oktober 2006, NJ 2008, 529, m.nt. CCvD (*actuarissen/Stichting Vie d'Or*) | 2.8.3, 6.4.2  
HR 19 januari 2007, NJ 2007, 450, m.nt. HJS (*SKOL/Van Tol*) | 6.3.4, 6.5.5.5  
HR 9 februari 2007, NJ 2007, 105 (*Feenstra/Haije*) | 5.4.7.2  
HR 23 februari 2007, NJ 2008, 492, m.nt. JBMV (*De Groot/Io Vivat Nostrorum Sanitas*) | 5.7.2.2, 8.5.5.3  
HR 2 maart 2007, NJ 2007, 143 (*Perez/Casa Grande*) | 5.4.4.1  
HR 13 april 2007, NJ 2008, 576 (*Staat/X; asielzoeker*) | 8.5.5.3  
HR 27 april 2007, NJ 2008, 462, m.nt. GHvV onder 465 (*Kalai/Antoine Petit*) | 5.6.2  
HR 25 mei 2007, NJ 2008, 463, m.nt. GHvV onder 465 (*Van den Heuvel/Leger des Heils*) | 5.4.4.1, 5.4.7.1  
HR 15 juni 2007, NJ 2007, 335 (*X/Stichting Ziekenhuis Amstelveen*) | 6.4.2

- HR 13 juli 2007, NJ 2008, 464, m.nt. GHvV onder 465 (*Van Veghel/Hendriks*) | 5.4.7.1, 5.6.2
- HR 7 december 2007, NJ 2007, 643 (*Tahmasebi/Shell*) | 5.4.4.1, 5.4.7.1
- HR 14 december 2007, NJ 2008, 8 (*Oom/Van Tiggelen*) | 6.4.2
- HR 1 februari 2008, NJ 2009, 330, m.nt. TH onder 335 (*Maasman/AKZO Nobel*) | 5.3.5
- HR 1 februari 2008, NJ 2009, 331, m.nt. TH onder 335 (*Kooiker/Taxicentrale Nijverdal*) | 5.3.5
- HR 8 februari 2008, RvdW 2008, 210 (*X/Universiteit van Amsterdam*) | 8.3.3
- HR 8 februari 2008, NJ 2008, 93 (*Lagraauw/Van Schie*) | 5.4.5.2.
- HR 11 april 2008, NJ 2008, 465, m.nt. GHvV (*Tarioui/Vendrig*) | 5.4.6.3
- HR 12 december 2008, NJ 2009, 332, m.nt. TH onder 335 (*Maatzorg/Van der Graaf*) | 5.3.5
- HR 19 december 2008, NJ 2009, 334, m.nt. TH onder 335 (*Autoster Bergen/Hendriks*) | 5.3.5
- HR 20 februari 2009, NJ 2009, 335, m.nt. TH (*Van Riemsdijk/Autop Roermond*) | 5.4.7.2
- HR 5 juni 2009, NJ 2012, 182, m.nt. JBMV onder 184 (*De Treek/Dexia Bank*) | 4.5.2, 4.7.2
- HR 5 juni 2009, NJ 2012, 183, m.nt. JBMV onder 184 (*Levob Bank/Bolle*) | 4.5.2, 4.7.2
- HR 5 juni 2009, NJ 2012, 184, m.nt. JBMV (*Stichting Gedupeerden Spaarconstructie/Aegon Bank*) | 4.5.2, 4.7.2
- HR 12 juni 2009, NJ 2009, 274 (*X/Y*) | 4.7.2
- HR 30 oktober 2009, NJ 2010, 52, m.nt. MRM (*Blomaard/Gemeente Utrecht*) | 5.4.5.3
- HR 4 december 2009, NJ 2010, 67, m.nt. MRM (*Nabbe/Staalbankiers*) | 4.7.2, 6.4.2
- R 5 maart 2010, RvdW 2010, 392 (*Verzicht/verweerder*) | 6.4.2
- HR 6 juli 2010, NJ 2010, 422 | 2.4
- HR 9 juli 2010, RvdW 2010, 898 (*XL Insurance/Staat*) | 7.4.5
- HR 17 september 2010, NJ 2011, 88, m.nt. PvS (*Rasmal/BNA*) | 8.4.4
- HR 17 december 2010, NJ 2012, 155, m.nt. TH (*Wilnis*) | 4.4, 5.4.6.2, 8.4.4
- HR 24 december 2010, NJ 2011, 251, m.nt. TFETTT (*Fortis Bank/Bourgonje*) | 4.5.2, 4.7.2, 5.4.7.2, 6.4.2
- HR 11 maart 2011, NJ 2011, 337, m.nt. NK (*X/Staat*) | 8.4.4
- HR 18 maart 2011, RvdW 2011, 399 (*A/verweester*) | 6.4.2
- HR 18 maart 2011, RvdW 2011, 400 (*Europplan/Loyens & Loeff*) | 6.4.2
- HR 8 april 2011, NJ 2012, 361 GvS (*BEFRA/Rabobank Kromme Rijn*) | 4.7.2
- HR 20 mei 2011, RvdW 2011, 645 (*X/Stichting Fontys Hogeschool voor de Kunsten*) | 8.3.3
- HR 10 juni 2011, RvdW 2011, 724 (*Van den Hoek/Pots*) | 5.4.7.2, 6.3.2.6, 6.5.5.3
- HR 28 oktober 2011, NJ 2012, 199, m.nt. TEFTTT (*Beganovic/ROC van Twente*) | 5.3.5, 5.4.4.1, 5.7.4.2
- HR 11 november 2011, NJ 2011, 597, m.nt. TH (*TNT Post/Wijenberg*) | 5.3.5
- HR 11 november 2011, NJ 2011, 598, m.nt. TH onder 597 (*De Rooyse Wissel/Hagens*) | 5.3.5, 7.3.4
- HR 9 december 2011, NJ 2011, 599 (*eisers/Stichting Flevoziekenhuis*) | 6.4.2



HR 16 december 2011, *RvdW* 2012, 3 (X/Gips) | 6.4.2, 8.4.3  
HR 3 februari 2012, *NJ* 2012, 95 (Rabobank/X) | 4.5.2, 4.7.2  
HR 19 oktober 2012, *LJN* BX7592 (X/Stichting Katholiek Onderwijs In Drechterland-Venhuizen) | 5.3.4.3

#### *Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State*

Vz. ABRvS 29 juli 1985, *AB* 1986, 191 (Van Ark/B&W van Oegstgeest) | 2.7.2  
Vz. ABRvS 13 februari 1990, *AB* 1990, 426, m.nt. BJvdN (X/B&W van Dordrecht) | 2.7.2.  
Vz. ABRvS 10 april 1990, *JO* 1991, 31 | 2.7.2  
ABRvS 18 mei 2005, *AB* 2006, 34, m.nt. BPV (X Haagse Hogeschool) | 2.7.4  
ABRvS 19 juli 2006, *AB* 2007, 41, m.nt. BPV (X/Hogeschool Zuyd) | 8.3.3  
ABRvS 4 juli 2007, *LJN* BA8735 (X/Universiteit Utrecht) | 8.3.3  
ABRvS 23 januari 2008, *LJN* BC2544 (X/Universiteit Utrecht) | 8.3.3

#### *Centrale Raad van Beroep*

CRvB 13 juli 2006, *TAR* 2007, 3 (X/Minister van VROM) | 8.3.3  
CRvB 3 mei 2007, *TAR* 2007, 172 (X/Politieregio) | 8.3.3  
CRvB 10 januari 2008, *LJN* BC2251 (X/Technische Universiteit Delft) | 8.3.3  
CRvB 25 november 2010, *TAR* 2011, 92 (X/Politieregio Amsterdam-Amstelland) | 8.3.3  
CRvB 12 mei 2011, *TAR* 2011, 186 (X/Rijksuniversiteit Groningen) | 8.3.3

#### *Gerechtshoven*

Hof Amsterdam 29 april 1937, *NJ* 1938, 564 (Ferron/Siegel) | 3.7.6, 3.7.7.1, 4.8.2  
Hof Leeuwarden 5 maart 1941, *NJ* 1941, 749 (Gemeente Ferwerderadeel/De Blauw) | 8.4.4  
Hof Arnhem 23 juni 1959 en 31 mei 1960, *NJ* 1960, 568 (Van der Kamp/Dingelhoff) | 3.7.6, 4.8.2  
Hof Amsterdam 15 maart 1961, *NJ* 1961, 341 (Teunissen/Gemeente Hoorn) | 3.7.6, 5.3.4.2, 5.7.4.3  
Hof Amsterdam 24 mei 1974, *VR* 1975, 62 (Booy/Bovemij) | 5.4.4.2  
Hof 's-Hertogenbosch 24 februari 1981, *NJ* 1982, 313 (Stichting Algemeen Ziekenfonds BAZ/Zwaans) | 3.7.6, 4.8.3, 5.3.3, 5.7.4.2  
Hof Amsterdam 29 mei 1986, *VR* 1987, 83 (Firma Prins en Van Delft/Wielage) | 5.4.4.2  
Hof 's-Gravenhage 19 maart 1987, *NJ* 1988, 522 (Woubrugge-Oudshoorn/De Haas) | 5.4.4.1  
Hof 's-Gravenhage 7 januari 1988, *VR* 1990, 80 (Muijs/Kromokaryo) | 5.4.6.3  
Hof Amsterdam 14 december 1989, *KG* 1990, 43 (K/Gemeente Amsterdam) | 2.6.2, 4.6.2  
Hof 's-Hertogenbosch 17 mei 1989, *VR* 1991, 155 (Spanjer c.s./Gemeente 's-Hertogenbosch) | 5.4.7.2

- Hof 's-Hertogenbosch 15 april 1992, NJ 1994, 760 (*Derwig/Stichting Katholiek Voortgezet Onderwijs Maastricht*) | 3.7.6, 5.3.4.2, 5.7.4.3, 5.7.4.4, 5.7.4.5
- Hof 's-Gravenhage 18 februari 1993, VR 1994, 84 (*Staat/Nederlands Bureau der Motorrijtuigenverzekeraars*) | 5.4.4.2
- Hof 's-Hertogenbosch 14 december 1994, VR 1995, 123 (*Wolfs/Centraal Beheer*) | 5.4.4.2
- Hof 's-Gravenhage 26 oktober 1995, NJ 1996, 717 (*Frist/Kardinaal Alfrink Stichting*) | 8.3.3, 8.5.4.2
- Hof Arnhem 8 april 1997, NJ 1997, 632 (*X/Stichting E-Gasthuis*) | 7.5.5.4
- Hof 's-Hertogenbosch 2 juli 1997, VR 1998, 137 (*X/Katholieke plattelandjongeren van de Noord-Brabantse Christelijke Boerenbond*) | 6.3.2.6
- Hof Amsterdam 17 juli 1997, VR 1998, 187 (*Spelhofen/Vereniging voor Christelijk Onderwijs*) | 6.3.2.2, 6.3.3.3, 6.5.5.3, 6.5.5.4
- Hof 's-Hertogenbosch 3 december 1997, VR 1999, 17 (*Cuijkse Crossclub/Van Geenen*) | 6.3.2.6, 6.5.5.3
- Hof Arnhem 10 november 1998, VR 1999, 157 (*Stichting Skeeler Marathons/Faber*) | 6.3.3.4, 6.5.5.4
- Hof Arnhem 30 november 1999, VR 2000, 157 (*Vereniging voor Voortgezet Onderwijs op Protestants-Christelijke grondslag voor de Noordoostpolder en omgeving/Rietel*) | 6.3.2.4, 6.3.3.3, 6.5.5.3, 6.5.5.4
- Hof 's-Hertogenbosch 7 september 2000, NJ 2001, 577 (*VvAA/Stichting Nutsschool-Oost*) | 5.3.4.3, 5.7.4.4, 5.7.4.5, 7.5.5.4
- Hof 's-Hertogenbosch 13 februari 2003, LJN AF5178 (*Bouwbedrijf X/ouders*) | 4.7.5
- Hof 's-Hertogenbosch 13 februari 2003, LJN AF5171 (*Bouwbedrijf X/Y*) | 4.7.5
- Hof 's-Gravenhage 15 juli 2003, VR 2004, 107 (*TU Eindhoven/Donders*) | 5.3.2.1
- Hof 's-Hertogenbosch 22 juli 2003, NJ 2004, 367 (*MO Nederland/X*) | 6.3.3.4, 6.5.5.4
- Hof 's-Gravenhage 20 augustus 2003, PRG 2005, 17 (*Duinrell/Anoz*) | 5.3.2.4, 5.7.2.2
- Hof Amsterdam 11 maart 2004, LJN AO7276 (*X/Universiteit van Amsterdam*) | 2.6.2, 8.2, 8.3.2, 8.5.5.2, 8.5.5.3, 8.5.5.4
- Hof Leeuwarden 9 november 2005, VR 2006, 125 (*Venema/Gemeente Ooststellingwerf*) | 6.3.2.6, 6.5.5.3
- Hof Arnhem 13 juni 2006, LJN AY9107 (*X/Gemeente Hengelo*) | 4.7.4, 8.3.2, 8.5.4.2, 8.5.5.2, 8.5.5.4
- Gerechtshof Amsterdam 28 december 2006, VR 2007, 123 (*Bouw/Staatsbosbeheer*) | 5.3.2.4
- Hof 's-Hertogenbosch 22 mei 2007, NJF 2008, 16 (*X/Y*) | 5.3.5
- Hof 's-Hertogenbosch 16 oktober 2007, LJN BD1267 (*X/Samenwerkingsstichting Voortgezet Onderwijs Regio*) | 7.5.5.6
- Hof 's-Gravenhage 18 december 2007, VR 2009, 58 (*X/Stichting Psychiatrisch Ziekenhuis Duin en Bosch*) | 5.5.4
- Hof Arnhem 24 januari 2008, LJN BC2632 | 7.5.5.6
- Hof 's-Hertogenbosch 26 februari 2008, LJN BC5105 | 7.1.3
- Hof Arnhem 11 maart 2008, RAV 2009, 50 (*X/Stichting Kans en Kleur*) | 2.8.3, 4.7.3, 7.3.2
- Hof Amsterdam 26 maart 2008, VR 2010, 81 | 5.4.6.1, 5.4.7.2

- Hof Amsterdam 8 mei 2008, RAV 2008, 98 (X/Da Vinci) | 6.3.2.2, 6.3.2.5, 6.5.5.3  
Hof Den Haag 17 juli 2008, JA 2008, 147 (X/Vereniging voor Protestants-Christelijk Voortgezet Onderwijs voor de regio Gorinchem) | 2.8.3, 8.3.2, 8.5.4.2, 8.5.5.4  
Hof 's-Hertogenbosch 22 december 2009, LJN BQ4448 (X/Stichting Fontys Hogeschool voor de Kunsten) | 8.3.3, 8.5.4.2  
Hof Arnhem 2 maart 2010, NJF 2010, 269 (X/Tourclub Rijssen) | 6.3.2.6, 6.5.5.3  
Hof Arnhem 18 maart 2010, LJN BL7949 | 7.1.3  
Hof 's-Gravenhage 30 maart 2010, NJF 2010, 264 (Duinrell/X) | 5.3.2.4  
Hof Amsterdam 4 mei 2010, LJN BM2916 (kind en vader/Raad voor de Kinderbescherming Utrecht) | 8.4.2  
Hof Amsterdam 22 juni 2010, LJN BN7852 (Stichting Amsterdamse Hogeschool voor de Kunsten/X) | 8.3.3  
Hof Amsterdam 6 juli 2010, S&S 2011, 7 (De Heus/Van Oss) | 5.4.4.1  
Hof 's-Hertogenbosch 20 juli 2010, LJN BN2030 | 6.4.2, 6.5.3.2  
Hof 's-Gravenhage 20 juli 2010, LJN BN2139 (X/Stichting Hogeschool Rotterdam) | 7.5.5.3, 8.3.3  
Hof Arnhem 3 augustus 2010, LJN BM3018 (X/Stichting Katholieke Universiteit Nijmegen) | 8.3.3  
Hof 's-Gravenhage 24 augustus 2010, NJF 2010, 386 (Appellanten/S.E. Fireworks c.s.) | 7.4.5  
Hof Amsterdam 12 oktober 2010, LJN BO4988 (X/Universiteit van Amsterdam) | 8.3.3  
Hof Leeuwarden 11 januari 2011, VR 2011, 98 (X/Stichting Trajectum Hoeve Boschoord) | 7.3.4  
Hof 's-Hertogenbosch 7 juni 2011, LJN BQ7712 (X/Kinderdagverblijf Het Speelkasteel) | 7.5.5.6  
Hof Amsterdam 4 oktober 2011, NJF 2012, 46 (SKO/X) | 4.3, 5.3.4.3  
Hof Arnhem 18 oktober 2011, LJN BT8435 (Stichting Saxion/X) | 8.3.3  
Hof Amsterdam 8 november 2011, NJF 2012, 35 (X/Klimmuur Den Haag en Stichting EBC Regio Haaglanden en Omstreken) | 5.3.5, 5.4.4.1, 6.3.2.6  
Hof Amsterdam 8 november 2011, LJN BU3994 (Stichting Bureau Jeugdzorg Agglomeratie Amsterdam/ouders) | 8.4.2  
Hof Leeuwarden 31 januari 2012, JAR 2012, 67 (X/Stichting AOC Projecten Zuid Oost Nederland) | 5.4.4.2  
Hof Leeuwarden 13 maart 2012, LJN BV8688 (X/S.V.C. L.S.C. (1890)) | 7.5.5.6  
Hof Arnhem 22 maart 2012, LJN BW5429 (ouders/Raad voor de Kinderbescherming regio Utrecht) | 8.4.2  
Hof 's-Hertogenbosch 31 juli 2012, LJN BX3212 (X/Universiteit Maastricht) | 8.3.3  
Hof Leeuwarden 23 augustus 2012, LJN BX7964 (Raad voor de Kinderbescherming regio Friesland en Flevoland/de ouders) | 8.4.2

#### Rechtbanken

- Rb. Groningen 5 juli 1918, NJ 1919, 196 (Foorthuis/Berg) | 3.7.4  
Rb. Amsterdam 22 december 1922, NJ 1923, p. 244 (Holla/Burgemeester der Gemeente Amsterdam) | 5.5.4  
Rb. Amsterdam 17 november 1930, NJ 1931, 518 (Siegel/Ferron) | 3.7.6, 3.7.7.1

- Rb. Amsterdam 23 december 1932, NJ 1934, 887 (*The Excess Insurance Company/Lindemans*) | 3.7.8
- Rb. Utrecht 12 april 1950, NJ 1951, 278 (*De Onderlinge/Vereniging tot Christelijk Hulpbetoon aan Blinden*) | 3.7.4
- Rb. Amsterdam 9 december 1958, NJ 1959, 385 (*De Vries/The Sun Insurance Office Ltd.*) | 4.8.3, 5.3.3
- Ktr. Heerenveen 4 juni 1957, VR 1959, 119 (*Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie/De Boer*) | 3.7.6
- Ktr. Assen 30 mei 1958, NJ 1958, 634 | 2.2.2
- Rb. Amsterdam 9 december 1958, NJ 1959, 385 (*De Vries/The Sun Insurance Office Ltd.*) | 3.7.6
- Ktr. Amsterdam 23 december 1958, NJ 1959, 575 (*N.V. Assurantie Mij Hollandia van anno 1924/Gemeente Amsterdam*) | 3.7.6
- Rb. Zutphen 6 april 1961, NJ 1961, 419 (*Fatum/Stedelijk Lyceum Zutphen*) | 3.7.6, 6.3.2.3, 6.3.2.5, 6.5.5.3
- Rb. Rotterdam 30 juni 1961, NJ 1961, 533 (*N.V. Arnhemsche Verzekering Mij/de Christelijke Volksonderwijsschool*) | 3.7.6
- Rb. Amsterdam 9 februari 1965, VR 1965, 86 (*Bus/Amsterdamse Stichting voor Katholiek G.L.O.*) | 3.7.6, 4.7.5, 5.3.3, 5.7.4.3
- Rb. Alkmaar 19 augustus 1982 en 9 juni 1983, NJ 1984, 215 (*Geeroliet/Staat*) | 1.3, 3.7.6, 4.1, 4.7.2, 5.4.7.2, 5.6.2.5, 6.3.2.5
- Rb. Zutphen 10 december 1987, PRG 1988, 2820 (*Top/Liefers*) | 5.4.4.1
- Pres. Rb. Haarlem 17 september 1991, KG 1991, 361 (*Olij/RK Onderwijsstichting 'St. Michael'-college*) | 8.3.3, 8.5.4.2
- Vz. Rb. Amsterdam 10 februari 1994, KG 1994, 84 (*X/Augustinus Stichting voor voortgezet onderwijs op Christelijke grondslag Amsterdam Zuid-Oost*) | 7.5.5.4
- Rb. Maastricht 9 juni 1994, VR 1996, 6 (*Nijsten/Stichting Katholiek Onderwijs Hoensbroek*) | 3.7.6, 5.3.3, 5.7.4.1, 5.7.4.2, 5.7.4.4, 5.7.4.5
- Rb. Arnhem 28 juli 1994, VR 1995, 100 (*Van den Berg/Katholieke Stichting Nebo Mariënbosch*) | 3.7.6, 6.3.2.5, 6.3.3.4, 6.5.5.3, 6.5.5.4
- Ktr. Emmen 23 augustus 1995, PRG 1995, 4404 (*Roelofs/Bestuur van de Vereniging voor Protestants Christelijk Voorbereidend Wetenschappelijk, Algemeen Voortgezet en Beroepsonderwijs Zuidoost Drenthe*) | 2.4, 6.3.2.2, 6.5.5.3
- Vz. Rb. Amsterdam 26 september 1994, KG 1994, 366 (*X/Stichting het Hervormd Lyceum West*) | 8.3.3, 8.5.4.2
- Pres. Rb. Leeuwarden 8 december 1995, KG 1996, 36 (*Andringa/Thialf*) | 2.2.2
- Vz. Rb. Groningen 13 september 1996, KG 1996, 351 (*X/B&W van Stadskanaal*) | 7.5.5.4
- Rb. Rotterdam 17 oktober 1996, VR 1998, 91 (*X/Stichting Wielerronde van Berkel*) | 6.3.2.6, 6.5.5.3
- gl. Rb. 's-Gravenhage 16 april 1997, TAR 1997, 122 (*X/Staatssecretaris van OCW*) | 7.5.5.6
- Ktr. Amsterdam 11 juni 1998, Gst. 1999-7091, 6, m.nt. J. Donner (*Schaapman/Gemeente Amsterdam*) | 8.3.2, 8.5.5.4
- Pres. Rb. Arnhem 3 september 1998, KG 1998, 281 (*Van Reeuwijk/Regionale Scholengemeenschap Pantarijn*) | 8.3.3, 8.5.4.2

- Rb. 's-Gravenhage 28 oktober 1998, VR 2000, 156 (X/Haagse Rugby Club) | 6.3.2.2, 6.5.5.3
- Rb. Zwolle 27 januari 1999, PRG 1999, 5155 (Bijlefeld/Vereniging van Scholen met de bijbel voor Basisonderwijs in de Noordoostpolder) | 5.3.4.3, 5.4.4.3, 5.7.2.2, 5.7.4.2, 5.7.4.5, 6.5.3.2
- Rb. Amsterdam 26 mei 1999, AB 2000, 104, m.nt. BPV (Gemeente Amsterdam/Schaapman) | 2.6.2, 2.6.3, 4.7.4, 8.3.2, 8.5.4.2, 8.5.5.2, 8.5.5.4
- Vz. Rb. Amsterdam 29 juli 1999, AB 2000, 105, m.nt. BPV (X/Vereniging voor Basisonderwijs Schoolvereniging Gooiland) | 8.3.3, 8.5.4.2
- Ktr. Haarlem 26 november 1999, PRG 2000, 5391 (Stichting voor Christelijk Voortgezet Onderwijs/X) | 7.5.5.6
- Vz. Rb. Zwolle 3 februari 2000, KG 2000, 72 (X/B&W van Zeewolde) | 7.5.5.4
- Vz. Rb. Amsterdam 16 november 2000, KG 2001, 26 (Kallali/Stichting Interconfessionele Scholengroep Amsterdam) | 7.5.5.4
- Rb. Assen 4 december 2001, LJN: AD6739 (X/Gemeente Assen) | 5.3.2.4, 5.7.2.2
- Pres. Rb. Rotterdam 13 december 2001, KG 2002, 32 (X/Vereniging tot het Verstreken van Onderwijs op Gereformeerde Grondslag) | 2.8.3
- Vz. Rb. Utrecht 28 maart 2002, LJN AE0771 (X/Vereniging een school met de bijbel) | 4.7.3, 5.4.6.2, 5.7.4.4, 7.3.2, 7.5.5.4
- Rb. Arnhem 4 juli 2002, NJ Kort 2002, 52 (X/Openbare Scholengemeenschap De Dijk) | 4.7.3, 7.3.3
- Vz. Rb. Leeuwarden 19 september 2002, KG 2002, 266 (X/Vereniging voor Protestants Christelijk Basisonderwijs in de Gemeente Tytsjerksteradiel) | 7.5.5.4
- Ktr. Rb. Opsterland 28 januari 2003, PRG 2003, 6004 (Vereniging Bovenbouw Vrije School Groningen/X) | 2.8.3, 8.3.2, 8.5.5.2
- Rb. Rotterdam 29 januari 2003, VR 2004, 148 (Bernardina/Sint Martinus Stichting) | 6.3.2.3, 6.3.2.4, 6.3.3.3, 6.5.5.3, 6.5.5.4
- Ktr. Rb. Groningen 28 februari 2003, VR 2003, 123 (Kurkowska/Gemeente Groningen) | 4.7.4, 7.3.4
- Rb. Maastricht 12 maart 2003, LJN AF5913 (X/Stichting Bernard Lievegoed School) | 6.3.2.3, 6.3.2.5, 6.5.5.3
- Rb. Middelburg 23 april 2003, LJN: AO3717 (X/Stichting Regionaal Opleidingscentrum Zeeuws-Vlaanderen) | 5.3.2.3, 5.7.4.3, 5.7.4.4, 5.7.4.5, 7.5.5.4
- Rb. Arnhem 7 mei 2003, NJ Kort 2003, 74 (Langeveld/Rijks Agrarische Hogeschool) | 5.3.2.3, 5.7.4.1, 5.7.4.3, 5.7.4.4, 5.7.4.5
- Rb. Roermond 11 juni 2003, VR 2005, 24 (Waarborgfonds/Steyvers) | 5.4.4.1
- Ktr. Zutphen 12 augustus 2003, NJ 2004, 260 (A/Gemeente Zutphen) | 4.7.2, 5.3.4.2, 5.7.4.4, 5.7.5, 7.5.5.4
- Vz. Rb. 's-Hertogenbosch 16 september 2003, NJ 2003, 667 | 8.3.3
- Rechtbank 's-Gravenhage 24 december 2003, NJF 2004, 185 (drie eisers/Staat en de Gemeente Enschede) | 5.5.3
- Rb. Zwolle 28 januari 2004, NJF 2004, 270 (X/Stichting-X-Ziekenhuizen) | 2.8.3
- Rb. Dordrecht 10 juni 2004, VR 2005, 13 (X/Kanocentrum De Notenhoeve) | 6.3.2.3, 6.3.2.5, 6.5.2
- Vz. Rb. 's-Hertogenbosch 25 juni 2004, NJF 2004, 495 (X/Ds. Pierson Stichting voor Voortgezet Onderwijs) | 7.5.5.4

- Rb. Arnhem 7 juli 2004, LJN AQ5088 (X/Stichting Algemeen Voortgezet Onderwijs in Arnhem EO) | 6.3.4, 6.5.5.5
- Vz. Rb. Arnhem 17 november 2004, NJF 2005, 88 (X/Stichting voor Protestants-Christelijk Voortgezet Onderwijs voor de Gemeente Barneveld en omgeving) | 7.5.5.4
- Rb. Zwolle 2 februari 2005, LJN AS4742 (Openbaar Onderwijs Zwolle en Regio/X) | 6.3.2.3
- Rb. Arnhem 23 februari 2005, LJN AT2451 (X/Stichting Katholieke Universiteit Nijmegen) | 8.3.3
- Ktr. Rb. Almelo 29 maart 2005, LJN AT3321 (Stichting Carmel College/X) | 2.7.2
- Rb. Middelburg 30 maart 2005, VR 2007, 57 (X/Recreatiecentrum Scheldeoord) | 5.3.2.4 . 5.7.2.2
- Rb. Dordrecht 29 juni 2005, NJF 2005, 295 (X/No Limit Outdoor & Trainingscentrum) | 6.3.3.2, 6.5.5.4
- Vz. Rb. Haarlem 28 juli 2005, ROT 2006, 4 (X/Stichting Iris (Herbert Vissers College)) | 4.7.3, 4.7.4, 5.7.5, 7.3.2, 8.5.5.2
- Rb. Dordrecht 3 augustus 2005, NJ 2005, 438 (X/Vereniging voor Protestants-Christelijk Voortgezet Onderwijs voor de regio Gorinchem) | 2.6.2, 2.8.3, 8.3.2, 8.5.4.2, 8.5.5.4
- Vz. Rb. Roermond 5 september 2005, LJN AU1994 (X/Stichting Onderwijs Midden-Limburg) | 8.3.3, 8.5.4.2
- Rb. Almelo 21 september 2005, NJF 2005, 110 (X/Tourclub Rijssen) | 6.3.2.6, 6.5.5.3
- Rb. Arnhem 21 september 2005, ROT 2006/26 (X/Stichting Rosa Scholen) | 2.8.3, 7.5.5.6
- Vz. Rb. Groningen 7 oktober 2005, NJF 2005, 431 (Gemeente Zuidhoorn/X) | 2.8.3, 8.5.4.3
- Vz. Rb. Maastricht 12 januari 2006, LJN AV0664 (X/Stichting voor beroepsonderwijs en volwasseneneducatie westelijk Zuid-Limburg) | 8.3.2
- Vz. Rb. 's-Hertogenbosch 27 februari 2006, NJF 2006, 241 (X/Stichting Onafhankelijke Klachtencommissie Machtsmisbruik in het Onderwijs 'KOMM') | 2.8.3
- Vz. Rb. Arnhem 14 juni 2006, LJN AB2173 (X/Stichting Algemeen Voortgezet Onderwijs Arnhem en omstreken) | 8.3.3, 8.5.4.2
- Rb. Haarlem 19 juli 2006, JA 2006, 117 | 6.3.2.2, 6.3.2.5, 6.5.5.3
- Rb. 's-Hertogenbosch 30 augustus 2006, NJF 2006, 541 (X/Gemeente Eindhoven) | 2.6.2, 4.7.3, 4.7.4, 4.8.2, 7.3.4
- Ktr. Rb. Rotterdam 18 oktober 2006, LJN AZ1049 (Vereniging de Van Oldenbarneveltschool voor neutraal bijzonder onderwijs/X) | 2.7.2
- Rb. Leeuwarden 29 november 2006, VR 2008, 75 (Fortis ASR/Vereniging voor Christelijk Onderwijs op Reformatorische Grondslag in Oost-Friesland) | 4.7.2, 5.3.4.2, 5.7.2.2, 5.7.4.4, 5.7.5, 6.5.3.2, 7.5.5.4
- Rb. Leeuwarden 24 januari 2007, JA 2007, 68, m.nt. H. Peters (Kuiphof/CHN) | 8.3.2, 8.5.4.2, 8.5.5.2, 8.5.5.4
- Rb. 's-Hertogenbosch 14 februari 2007, JA 2007, 129, m.nt. B.M. Paijmans (X/Stichting Salto) | 4.7.3, 4.7.4, 5.7.4.4, 7.3.2, 7.5.5.4
- Rb. 's-Gravenhage 21 februari 2007, VR 2007, 154 (X/Studentensociëteit) | 5.3.3, 5.7.4.3, 5.7.4.4, 6.5.2

- Rb. Utrecht 7 maart 2007, JA 2007, 87 (X/X) | 5.3.2.4
- Ktr. Rb. Roermond 10 april 2007, NJF 2007, 263 (X/Vereniging) | 6.3.2.6, 6.5.5.3
- Vz. Rb. Amsterdam 13 april 2007, NJF 2007, 259 (X/Stichting Openbaar Onderwijs Primair) | 8.3.3, 8.5.4.2
- Rb. Utrecht 25 april 2007, NJF 2007, 358 (Guo/Hogeschool Utrecht) | 8.3.3
- Vz. Rb. 's-Gravenhage 11 juni 2007, LJN BA6828 (X/Stichting EBC regio Haaglanden en Omstreken) | 8.3.3
- Ktr. Rb. Rotterdam 15 augustus 2007, LJN BB4233 (Vereniging de Van Oldenbarneveltschool voor neutraal bijzonder onderwijs/X) | 2.7.2
- Vz. Rb. Amsterdam 30 augustus 2007, NJF 2008, 503 (X/Stichting Gooise Scholen Federatie) | 8.3.3
- Vz. Rb. 's-Hertogenbosch 10 oktober 2007, LJN BB5247 (X/Regionaal Opleidingen Centrum Eindhoven) | 8.3.3
- Ktr. Rb. Haarlem 7 november 2007, LJN BB7464 | 7.1.3
- Rb. Roermond 12 februari 2008, LJN BC4062 | 7.1.3
- Rb. Amsterdam 20 maart 2008, LJN BC7313 | 7.1.3
- Vz. Rb. Utrecht 26 maart 2008, LJN BC7697 (X/Scholenstichting St. Michaël) | 1.7
- Vz. Rb. Haarlem 16 april 2008, LJN: BD0171 (X/Stichting Katholiek Onderwijs Volendam) | 2.7.3, 8.3.2
- Rb. Amsterdam 14 mei 2008, NJF 2008, 260 (X/Het Amsterdams Lyceum) | 2.6.2, 8.3.2, 8.5.4.2, 8.5.5.4
- Vz. Rb. 's-Hertogenbosch 19 mei 2008, LJN BD2317 (X/Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs te Oss; Mondriaan College) | 8.3.3
- Rb. Breda 29 mei 2008, LJN BD3001 | 7.1.3
- Rb. Utrecht, 25 juni 2008, JA 2008, 113 (X/Bestuurscommissie Openbaar Voortgezet Onderwijs) | 4.7.3, 4.7.4, 5.2, 7.2, 7.3.2
- Vz. Rb. Zutphen 15 augustus 2008, LJN BE2724 (X/Vereniging voor Protestants Christelijk Voortgezet Onderwijs op de Noord-West Veluwe) | 8.3.3
- Ktr. Rb. 's-Hertogenbosch 26 augustus 2010, LJN BO0423 (X/Best Business School-The Stewardess Academy) | 8.3.3
- Ktr. Rb. Utrecht 17 september 2008, LJN BF2117 (X/Stichting voor Protestants Christelijk Onderwijs Eemland) | 7.5.5.6
- Rb. Rotterdam 1 oktober 2008, LJN BG2518 (X/Hogeschool Rotterdam) | 8.3.3
- Rb. Zwolle 22 oktober 2008, LJN BH3046 (X/Stichting Eduvier Onderwijsgroep) | 7.5.5.6
- Rb. Amsterdam 2 december 2008, LJN BG6526 (X/Stichting Amarantis Onderwijsgroep) | 2.7.3
- Rb. Alkmaar 24 december 2008, VR 2009, 60 (X/Y) | 5.4.5.3
- Rb. Utrecht 11 maart 2009, LJN BH5715 (X/Universiteit Utrecht) | 8.3.3
- Rb. Groningen 25 maart 2009, JA 2009, 124 (X/Christelijk Voortgezet Onderwijs te Groningen) | 2.6.2, 2.8.3
- Rb. Zwolle 22 april 2009, JA 2010, 4, m.nt. J. Quakkelaar (X/Openbaar Onderwijs Zwolle en Regio Zwolle) | 2.8.3, 6.3.2.3, 6.3.2.5, 6.3.5, 6.5.5.3, 6.5.5.6
- Rb. Rotterdam 13 mei 2009, JA 2009, 103 (X/Gemeente Rotterdam) | 4.7.2, 5.3.4.3, 5.7.4.4, 5.7.5, 7.5.5.4
- Ktr. Rb. Utrecht 31 augustus 2009, LJN BJ6518 (X/Stichting Meerkring) | 1.7
- Rb. Utrecht 8 september 2009, LJN BJ7911 | 8.4.2

- Ktr. Rb. Amsterdam 1 oktober 2009, *JAR* 2009, 274 (X/Onderwijsstichting Esprit) | 7.5.5.6
- Rb. Utrecht 30 oktober 2009, *LJN* BK1598 | 8.4.2
- Rb. Almelo 18 november 2009, *LJN* BK3556 (X/Stichting Saxion) | 8.3.3
- Rb. Arnhem 18 november 2009, *PRG* 2010, 47 (vader/Quadraam) | 2.7.3, 7.5.5.4
- Rb. Haarlem 25 november 2009, *JA* 2010, 38, m.nt. B.M. Pajmans (X/Stichting Katholiek Onderwijs Volendam) | 2.6.2, 2.7.3, 4.7.4, 7.5.5.4, 8.3.2, 8.5.4.2, 8.5.5.2, 8.5.5.4
- Ktr. Rb. Amsterdam 10 december 2009, *ROT* 2010, 3 (Onderwijs Stichting Zelfstandige Gymnasia Haarlem/X) | 7.5.5.6
- Rb. Groningen 15 december 2009, *LJN* BK6999 (X/Rijksuniversiteit Groningen) | 8.3.3
- Rb. 's-Gravenhage 17 december 2009, *LJN* BK7081 | 7.1.3
- Rb. Arnhem 30 december 2009, *RAV* 2010, 48 (X/Stichting Katholieke Universiteit Nijmegen) | 8.3.3
- Rb. Zwolle-Lelystad, 6 januari 2010, *JA* 2010, 33 (X/Openbaar Onderwijs Zwolle en Regio) | 2.8.3, 4.7.3, 4.7.4, 5.7.5, 7.3.3, 7.5.5.4
- Ktr. Rb. 's-Hertogenbosch 2 februari 2010, *LJN* BL8286 (Stichting Signum/X) | 7.1.3
- Vz. Rb. Arnhem 9 februari 2010, *ROT* 2010, 22 (X/Stichting voor Openbaar Primair Onderwijs Arnhem) | 2.8
- Ktr. Rb. Haarlem 11 februari 2010, *LJN* BL6526 (X/Best Business School-The Stewardess Academy) | 8.3.3
- Rb. Rotterdam 17 februari 2010, *NJF* 2010, 169 (X/Stichting Boor) | 2.6.2, 2.8.3, 8.3.2, 8.5.4.2, 8.5.5.2, 8.5.5.4
- Ktr. Rb. Utrecht 24 februari 2010, *LJN* BL6375 (Best Business School-The Stewardess Academy/X); | 8.3.3
- Rb. Zutphen 24 maart 2010, *LJN* BL9505 (Hollander Techniek/Indoor Karting De Harder) | 6.3.2.3, 6.3.2.6, 6.5.2
- Ktr. Rb. Alkmaar 29 maart 2010, *LJN* BM3733 (X/SKO) | 5.3.4.3
- Rb. Haarlem 7 april 2010, *JA* 2010, 68 (X/Recreatiepark Linnaeushof) | 6.3.2.3, 6.5.5.3
- Rb. Utrecht 21 april 2010, *LJN* BM1881 (X/X en X/Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs Utrecht) | 7.3.4
- Rb. Middelburg 17 juni 2010, *LJN* BM8125 | 8.4.2
- Rb. Middelburg 7 juli 2010, *LJN* BR4233 (X/Edudelta Onderwijsgroep) | 6.3.3.2, 6.5.5.4
- Rb. Utrecht 7 juli 2010, *LJN* BN5636 (X/Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs Utrecht) | 2.6.2, 4.7.4, 8.2, 8.3.2, 8.5.5.2, 8.5.5.3, 8.5.5.4
- Vz. Rb. Rotterdam 8 juli 2010, *LJN* BN3221 (X/Stichting Scholengemeenschap Montessori-Lyceum) | 8.3.3, 8.5.4.2
- Ktr. Rb. Rotterdam 9 juli 2010, *LJN* BN1214 (X/Best Business School-The Stewardess Academy) | 8.3.3
- Rb. Middelburg 27 juli 2010, *NJF* 2010, 339 | 8.4.2
- Ktr. Rb. Arnhem 30 juli 2010, *LJN* BO2114 (X/Best Business School-The Stewardess Academy) | 8.3.3
- Vz. Rb. 's-Gravenhage 11 augustus 2010, *NJF* 2010, 380 (X/school) | 4.7.4, 7.5.5.4



- Ktr. Rb. Leeuwarden 18 augustus 2010, PRG 2010, 232 (X/Stichting voor Christelijk Voortgezet Onderwijs Zuid-West Fryslan) | 7.5.5.6
- Rb. Alkmaar 19 augustus 2010, LJN BN5516 (X/Stichting Ronduit) | 5.3.4.3
- Rb. Utrecht 28 augustus 2009, LJN BJ6275 ('zeilmeisje Laura') | 8.4.2
- Ktr. Rb. Haarlem 13 oktober 2010, LJN BO9291 (X/BGL & Partners) | 8.3.3
- Rb. Utrecht 27 oktober 2010, LJN BO1935 (X/Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs Utrecht) | 4.7.3, 4.7.4, 7.3.4, 7.5.5.4
- Rb. Utrecht 27 oktober 2010, LJN BO1940 (X/Fortis ASR) | 7.3.4
- Rb. Rotterdam 24 november 2010, LJN BP2355 (Stichting Taalverdediging/Stichting Boor) | 8.5.4.2
- Ktr. Rb. Breda 19 januari 2011, PRG 2011, 49 (Stichting Onderwijsgroep Tilburg/X) | 2.7.2
- Vgl. Vz. Rb. Breda 2 februari 2011, LJN BP2918 (X/Stichting Katholiek Voortgezet Onderwijs Breda) | 8.3.3
- Rb. Zwolle 9 februari 2011, NJF 2011, 218 (X/Openbaar Primair Onderwijs Deventer) | 4.7.2, 5.3.4.3, 5.7.2.2, 5.7.4.4, 7.5.5.4
- Vz. Rb. 's-Gravenhage 8 maart 2011, NJF 2011, 183 (Vereniging Algemeen Hindoe Onderwijs Nederland/Staat) | 7.2, 8.4.4
- Rb. Middelburg 9 maart 2011, LJN BP8101 (X/Edudelta Onderwijsgroep) | 6.3.3.2, 6.5.5.4
- Rb. Arnhem 9 maart 2011, LJN BP8106 (X/Het Pallas Athene) | 8.3.3, 8.5.4.2
- Ktr. Rb. 's-Gravenhage 10 maart 2011, ongepubliceerd (X/Stichting Lucas Onderwijs) | 5.3.4.3
- Rb. Utrecht 6 april 2011, NJF 2011, 309 (X/Sportfondsen Abcoude) | 6.3.2.5, 6.5.5.3
- Ktr. Amersfoort 20 april 2011, LJN BQ4780 (X/Stichting Zorgverlening 's-Heeren Loo) | 7.3.4
- Rb. Arnhem 27 april 2011, NJF 2011, 260 (X/Motorclub Flying Boetoe) | 5.3.5, 5.4.4.1, 6.3.2.5, 6.5.2, 6.5.5.3
- Rb. Leeuwarden 27 april 2011, NJF 2011, 251 (X/Y) | 7.5.5.6
- Rb. Zutphen 18 mei 2011, LJN BQ4978 (X/Stichting Achterhoek V.O.) | 8.3.3, 8.5.4.2
- Rb. 's-Gravenhage 1 juni 2011, NJF 2011, 326 (X/Y) | 5.3.5
- Vz. Rb. Haarlem 3 augustus 2011, LJN BR4065 (X/Stichting Purmerendse Scholengroep) | 8.3.3
- Rb. Assen 31 augustus 2011, ongepubliceerd | 6.3.2.3, 6.3.2.5, 6.5.5.3
- Vz. Rb. Breda 22 september 2011, LJN BT2355 (X/Ons Middelbaar Onderwijs) | 8.3.3, 8.5.4.2
- Rb. Arnhem 5 oktober 2011, RAV 2012, 5 (X/Motorclub Flying Boetoe) | 6.3.2.5, 6.5.5.3
- Rb. Arnhem 12 oktober 2011, LJN BT8500 | 6.4.2, 6.5.4
- Vz. Rb. Haarlem 17 oktober 2011, LJN BU6957 (X/Stichting Dunamare Onderwijsgroep) | 8.5.4.2
- Ktr. Rb. Rotterdam 31 oktober 2011, LJN BU2972 (X/Stichting Markland College) | 7.5.5.6
- Rb. Utrecht 2 november 2011, NJF 2011, 506 (X/Stichting Scholengemeenschap Maarsbergen) | 6.3.2.3, 6.3.2.5, 6.5.5.3
- Ktr. Rb. Groningen 17 november 2011, NJF 2012, 53 (X/Stichting Het Poortje Jeugdinstellingen) | 7.3.4

- Rb. 's-Gravenhage 23 november 2011, LJN BX6364 (*Stichting Medisch Centrum Haaglanden/X*) | 7.5.5.6
- Rb. Groningen 30 november 2011, NJF 2012, 20 (*X/Stichting Groningse Schoolvereniging*) | 2.7.2
- Rb. Rotterdam 14 december 2011, RAV 2011, 39 (*X/Van der Giessen-De Noord*) | 5.4.4.1
- Rb. Leeuwarden 8 februari 2012, LJN BV5461 (*X/Pulsar Karting B.V.*) | 6.3.3.2, 6.5.5.4
- Rb. Arnhem 22 februari 2012, LJN BV7596 (*Stichting voor openbaar primair onderwijs Arnhem/X*) | 2.7.2
- Rb. Arnhem 22 februari 2012, LJN BV8571 (*X/SNR Schouten & Nelissen Recovery*) | 8.3.3
- Rb. Rotterdam 21 maart 2012, LJN BV9668 (*X/Stichting Pension Maaszicht*) | 2.6.2, 4.7.4
- Rb. Alkmaar 28 maart 2012, ongepubliceerd | 2.6.2, 4.7.2, 4.7.4, 8.3.2, 8.5.4.2, 8.5.5.2, 8.5.5.4
- Ktr. Rb. Breda 11 april 2012, LJN BW3199 (*X/Stichting Opmaat*) | 8.3.2, 8.5.4.2, 8.5.5.2, 8.5.5.4
- Vz. Rb. 's-Gravenhage 27 april 2012, LJN BW5587 (*X/Stichting hoger Onderwijs Nederland*) | 8.3.3
- Ktr. Rb. 's-Gravenhage 14 mei 2012, LJN BW6816 (*X/Stichting Jeugdformaat en Stichting prof.dr. Leo Kanner Onderwijsgroep*) | 4.7.2, 4.7.4, 5.2.4.3, 5.7.4.4, 7.5.5.4
- Rb. Almelo 30 mei 2012, LJN BW8098 (*X/Stedelijk Lyceum Enschede*) | 5.4.7.2, 6.3.2.3, 6.3.2.5
- Rb. Amsterdam 30 mei 2012, LJN BX2219 (*X/Stichting Amsterdamse Hogeschool voor de Kunsten*) | 8.3.3
- Rb. Leeuwarden 6 juni 2012, LJN BW8279 (*X/Stichting Talant*) | 4.7.3, 7.5.5.3
- Rb. Amsterdam 27 juni 2012, LJN BX4929 (*X/Stichting Scholen van het Rozenkruis*) | 4.7.4, 8.3.2, 8.5.4.2, 8.5.5.2, 8.5.4.2
- Rb. Amsterdam 13 juni 2012, LJN BX1494 (*X/Y*) | 7.5.5.6
- Rb. Rotterdam 13 juni 2012, LJN BW9061 (*X/Aegon*) | 5.4.5.3
- Rb. Amsterdam 27 juni 2012, LJN BX4929 (*X/Stichting Scholen van het Rozenkruis*) | 8.3.2, 8.5.5.2
- Rb. 's-Hertogenbosch 27 juni 2012, LJN BW9260 (*X/Stichting Fontys*) | 8.3.2
- Rb. Amsterdam 3 juli 2012, LJN BX0449 (*eisers/Stichting Amsterdamse Hogeschool voor de Kunsten*) | 8.3.3
- Rb. Rotterdam 11 juli 2012, LJN BX2195 (*Stichting Taalverdediging/Stichting Boor*) | 8.5.4.2
- Vz. Rb. Groningen 20 juli 2012, LJN BX2104 (*X/Stichting Openbaar Onderwijs Groep Groningen*) | 4.7.4, 7.3.2
- Vgl. Rb. 's-Gravenhage 23 juli 2012, LJN BX2344 (*Global Academy/Staat*) | 8.4.4

*Landelijke Klachtencommissie Onderwijs*

- LKC 00.102, PO | 4.7.4
- LKC 01.141, PO | 4.7.4
- LKC 03.036, PO | 7.1.2

LKC 03.061, PO | 8.5.4.2  
LKC 03.073, PO | 8.5.4.2  
LKC 03.076, VO | 8.5.4.2  
LKC 04.001, PO | 8.5.5.4  
LKC 04.008/016/017, PO | 4.7.4  
LKC 04.089 VO | 8.5.4.2  
LKC 04.111/113, VO | 4.8.3  
LKC 05.004, PO | 4.7.4  
LKC 05.006, PO | 4.7.4  
LKC 05.009, PO | 8.5.5.4  
LKC 05.014, VO | 4.7.5  
LKC 05.019-023, VO | 6.5.5.6  
LKC 05.020, VO | 2.8.3  
LKC 05.022, SO | 4.7.4  
LKC 05.027-031, PO | 7.5.4.3  
LKC 05.030, PO | 4.7.4  
LKC 05.039-045, PO | 6.5.5.6  
LKC 05.047, PO | 8.5.4.2  
LKC 05.052, VO | 8.5.4.2  
LKC 05.068, VO | 8.2  
LKC 05.115, PO | 7.5.5.4  
LKC 05.133, PO | 7.5.5.4  
LKC 05.140, VO | 8.5.4.2  
LKC 06.013, PO | 2.8.3, 6.5.5.6  
LKC 06.017, PO | 7.5.5.4  
LKC 06.035-037, VO | 7.3.3  
LKC 06.041/045, PO | 8.5.5.4  
LKC 06.075, PO | 8.5.5.4  
LKC 06.081, PO | 8.5.4.2  
LKC 06.089-091, VO | 8.5.4.2  
LKC 06.124, PO | 8.5.4.2  
LKC 06.150, VO | 4.7.4  
LKC 07.012-027-028, VO | 7.5.5.6  
LKC 07.018, PO | 7.5.5.6  
LKC 07.024, VO | 7.5.4.3  
LKC 07.054, PO | 4.7.4  
LKC 07.062, PO | 7.3.4  
LKC 07.100-134-135, PO | 7.5.5.6  
LKC 08.053, VO | 4.7.4  
LKC 08.084-131-138, PO | 7.5.5.6  
LKC 08.121, VO | 8.5.4.2  
LKC 104020, BVE | 4.7.4  
LKC 104060, PO | 7.5.5.4  
LKC 104077, SBO | 4.8.2  
LKC 104090, VO | 7.5.5.6  
LKC 104122, VO | 8.5.4.2  
LKC 104209, VO | 7.5.5.6

LKC 104220, PO | 7.5.5.6  
LKC 104269, PO | 4.7.4  
LKC 104270, PO | 8.5.4.2  
LKC 104277, VO | 8.5.4.2  
LKC 104335, PO | 4.7.4  
LKC 104389, PO | 8.5.4.2  
LKC 104461, PO | 5.7.6  
LKC 104530, PO | 4.8.2  
LKC 104622, PO | 7.5.5.6  
LKC 104637, PO | 4.7.4  
LKC 104661, VO | 8.5.4.2  
LKC 104952, PO | 8.5.4.2  
LKC 104771, PO | 7.5.5.6  
LKC 104912, PO | 7.5.5.6  
LKC 104962, PO | 4.7.4  
LKC 105003, PO | 4.7.4  
LKC 105058, PO | 8.5.4.2  
LKC 105084, PO | 8.5.4.2  
LKC 105106, PO | 4.7.4  
LKC 105111, VO | 7.5.5.6

*Hof van Justitie Nederlandse Antillen en Aruba*

Hof van Justitie Nederlandse Antillen en Aruba 18 maart 2005, *NJ* 2005, 301  
(*Jetblast II*) | 5.4.6.3

*Australië*

*Richards v State of Victoria* (1969) V.R. 136 | 4.6.2, 4.7.4, 4.8.2  
*Geyer v Downs* (1977) 138 CLR 91 | 4.6.2, 4.8.2  
*Trustees of the Roman Catholic Church for the Diocese of Canberra and Goulburn (as St Anthony's Primary School) v Hadba* [2005] HCA 31, 221 CLR 161 | 7.5.5.4

*Verenigd Koninkrijk*

*Williams v Eady* (1893) 10 T.L.R. | 4.7.5, 5.7.2.2  
*Bolam v Friern Hospital Management Committee* [1957] 1 WLR 582 | 8.5.5.2  
*Ward v. Hertfordshire County* (1970) 1 WLR 356 | 4.8.2, 5.7.2.2  
*Povey v Governors of Rydal School* (1970) 1 All. E.R. 841 | 6.5.5.4  
*Mays v Essex County Council* (1975) *The Times* (London) October 11, 1975 | 5.7.2.2  
*X and others (minors) v Bedfordshire County Council* [1995] 3 All ER 353 | 4.7.3, 8.1, 8.5.5.2  
*Phelps v Hillingdon London Borough Council* [1998] ELR 38 (High Court); [1999] 1 All ER 421 (Court of Appeal); [2000] 4 All ER 504 | 8.1, 8.5.2  
*Kearn-Price v. Kent County Council* (2002) EWCA Civ. 1539 | 4.8.2

*Verenigde Staten*

- People ex rel. Pratt v. Wheaton College*, 40 Ill. 186 [1866] | 8.5.4.2  
*Gott v. Berea*, 156 Ky. 376, 161 S.W. 204 [1913] | 4.6.1, 8.5.4.2  
*Pierce v. Society of the Sisters* [1925] 268 U.S. 510 | 8.5.5.2  
*Gaincott v. Davis*, 281 Mich. 515, 275 N.W. 229 (1937) | 4.6.2  
*Tarasoff v. Regents of the University of California* [1973] 108 Cal. Rptr. 878 (Cal. Ct. App.) | 7.5.1  
*Bradshaw v. Rawlings* (1979) 612 F.2d 135; 1979 U.S. App. LEXIS 9617 | 4.6.1, 4.6.2  
*Knight v. Jewett*, 834 P.2d 696 (cal. 1992) | 5.4.4.1  
*Lilley v. Elk Grove Unified School District*, 80 Cal. Rptr. 2d 638, 643 (Cal. Ct. App. 1998) | 6.5.3.2  
*Gebser v. Lago Vista Independent School District* [1998] 524 U.S. 274 | 7.5.1  
*Davis v. Monroe* [1999] 526 U.S. 629 | 7.5.1, 7.5.2.2, 7.5.5.3  
*Smith v. Lincoln Park Public Schools No. 245204* [2004] WL 1124467 (Michigan Court of Appeals May 20, 2004) | 7.5.2.2



## Curriculum vitae

Brechtje Paijmans (1975) doorliep twee jaren van de lerarenopleiding basisonderwijs (PABO) en was een jaar au pair in de Verenigde Staten toen zij alsnog voor de studie rechtsgeleerdheid koos. Zij studeerde in januari 2002 aan de Universiteit Utrecht af in de richtingen privaatrecht en notarieel recht. Aansluitend werd zij advocaat en specialiseerde zij zich in het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht. Zij werkte tussen 2002 en 2013 als advocaat bij achtereenvolgens Bosselaar & Strengers Advocaten, Stadermann Luiten Advocaten en KBS Advocaten.

In september 2006 verbond Brechtje Paijmans zich tevens aan de Universiteit Utrecht om, naast haar werkzaamheden als advocaat, promotieonderzoek te doen en onderwijs te geven in burgerlijk procesrechtelijke vakken. Dit proefschrift over de zorgplicht van scholen jegens leerlingen is het resultaat van dit promotieonderzoek.

Brechtje Paijmans is thans advocaat bij Doelen Advocatuur, het kantoor dat zij in 2013 oprichtte, en honorair universitair docent aan de Universiteit Utrecht. Zij verzorgt voorts post academisch onderwijs op de terreinen van haar specialismen.





*Overzicht van de subseries, de oude serie en de eronder vallende titels*

#### **Recht en Praktijk - Financieel Recht**

Onder redactie van prof.mr. D. Busch, prof.mr.drs. C.M. Grundmann-van de Krol en mr. F.M.A. 't Hart

- FR1. M. Nelemans, Het verbod van marktmanipulatie
- FR2. G.R. Boshuizen en B.H. Jager, Verzekerd van toezicht - 2<sup>e</sup> druk
- FR3. B. Bierens, Revindicatoire aanspraken op giraal geld
- FR4. E.L.A. van Emden, E.A.L. van Emden, Bankgarantie - 6<sup>e</sup> druk
- FR5. K. Frielink, M. van Eersel, Toezicht trustkantoren in Nederland - 2<sup>e</sup> druk
- FR6. L.J. Silverentand (red.), B. Bierman, F.W.J. van der Eerden, P. Kerckhaert, M. Kolkman, R.E. Labeur, W.H.L. verschuur, Hoofdlijnen Wft
- FR7. R.E. van Esch, Giraal betalingsverkeer / Elektronisch betalingsverkeer – 3<sup>e</sup> druk
- FR8. J.M. van Poelgeest, Kredietverstrekking aan consumenten
- FR9. E. van den Ing, Markttoegang financiële dienstverleners Wft
- FR10. K.A. Kralj, De prospectusplicht

#### **Recht en Praktijk - Informatie- en Communicatietechnologie**

- ICT1. J. Borking, Privacyrecht is code
- ICT2. H. Struik, P.C. van Schelven, en W.A.J. Hoorneman, Softwarerecht
- ICT3. E.W. Verhelst, Recht doen aan Privacyverklaringen

#### **Recht en Praktijk - Insolventierecht**

Onder redactie van prof.mr. B. Wessels, prof.mr. N.E.D. Faber en mr.drs. C.M. Harmsen

- InsR1. R.J. de Weijs, Faillissementspauliana, Insolvenzanfechtung & Transaction Avoidance in Insolvencies
- InsR2. A.J. Berends, Insolventie in het internationaal privaatrecht – 2e druk
- InsR3. T.T. van Zanten, De overeenkomst in het insolventierecht
- InsR4. P.R.W. Schaink, Arbeidsovereenkomst en insolventierecht

#### **Recht en Praktijk - Intellectuele Eigendom**

- IE1. S.J. Schaafsma, Intellectuele eigendom in het conflictrecht

#### **Recht en Praktijk - Ondernemingsrecht**

Onder redactie van prof.mr. W.J.M.van Veen, mr. J.A.M. ten Berg

- ONR1. W.J.M. van Veen en J.W. Bellingwout, De Arubaanse vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (VBA)
- ONR2. H. de Groot, Bestuurdersaansprakelijkheid - 5<sup>e</sup> druk
- ONR3. W.J.M. van Veen, (red.), De Europese naamloze vennootschap (SE) – 2<sup>e</sup> druk

#### **Recht en Praktijk - Personen- en Familierecht**

- PFR1. L.H.M. Zonnenberg, Het verrekenbeding
- PFR2. B. Breederveld, De aangepaste gemeenschap van goederen in verband met echtscheiding
- PFR3. Th.M. de Boer en F. Ibili, Nederlands internationaal personen- en familierecht - Wegwijzer voor de rechtspraktijk

### **Recht en Praktijk – Staats- en Bestuursrecht**

- SB1. M.K.G. Tjepkema, Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel
- SB2. Willem Braams, Arjen van Rijn, Martijn Scheltema (red.), Klimaat en recht
- SB3. M. Schreuder-Vlasblom, Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure
- SB4. R. Ortlep, De aantasting van stabiele bestuursrechtelijke rechtsvaststellingen in het licht van het Unierecht
- SB5. J.H.G. van den Broek, Omgevingsrecht
- SB6. Van den Brink, De uitvoering van Europese subsidieregelingen
- SB7. Van Angeren, De gewone rechter en de bestuursrechtspraak
- SB8. JEFM den Drijver-van Rijkcevorsel, M Rus, FA Mulder, AW van Engen, Onteigening

### **Recht en Praktijk – Contracten- en Aansprakelijkheidsrecht**

Onder redactie van prof. mr. R.P.J.L. Tjittes, mr. R.J.Q. Klomp

- CR1. B. Wessels, R.H.C. Jongeneel, M.L. Hendrikse, Algemene voorwaarden
- CR2. B. Wessels, T.H.M. van Wechem, Contracteren in de internationale praktijk
- CR3. A.H. Lamers, Contracteren door intermediairs in de muziekindustrie
- CR4. C.M.D.S. Pavillon, Open normen in het Europees consumentenrecht
- CA5. K.J.O. Jansen, Informatieplichten
- CA6. P.S. Bakker, Redelijkheid en billijkheid als gedragsnorm
- CA7. F.A. van Tilburg, Effecten van civielrechtelijke aansprakelijkheid op openbare-ordebeleid
- CA8. B.M. Pajmans, De zorgplicht van scholen

### **Recht en Praktijk – Vastgoedrecht**

- VG1. B.A.M. Janssen, Wie heeft de leiding?
- VG2. D.L. Rodrigues Lopes, Pacht
- VG3. M.F.A. Evers, Huurrecht bedrijfsruimten
- VG4. H.J. Rossel, Huurrecht algemeen
- VG5. D.L. Rodrigues Lopes, Eigendom en beperkte rechten

### **Recht en Praktijk – Verzekeringsrecht (voorheen Serie Verzekeringsrecht)**

Onder redactie van prof. mr. J.H. Wansink en prof. mr. N. van Tiggele - van der Velde

- VR1. M.L. Hendrikse, J.G.J. Rinkes, Juridische aspecten van elektronisch verzekeren
- VR2. M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen, J.G.J. Rinkes, Verzekeringsrecht praktisch belicht
- VR3. W.M.A. Kalkman, De overeenkomst van levensverzekering

### **Recht en Praktijk**

Verschenen delen onder redactie van prof. mr. R.P.J.L. Tjittes

1. Bedrijfsopvolging in de middenstand
2. Bedrijfsopvolging in de landbouw
3. Opvolging in het vrije beroep
4. Familierechtelijke betrekkingen
5. Samenwerkingsvormen in landbouw en middenstand
6. Bouw- en woningrecht
- 6a. Beheer en bemiddeling bij onroerend goed
- 6b. Huurrecht bedrijfsruimten
- 6c. Huurprijzenwet woonruimten

- 7a. Zekerheidsrechten (hypotheek)
- 7b. Zekerheidsrechten (pand en borgtocht)
8. Wet op het consumentenkrediet
9. De Kamers van Koophandel in de praktijk
- 10a. Het kort geding (A. Algemeen deel)
- 10b. Het kort geding (B. Bijzonder deel)
11. Het nieuwe merkenrecht
12. De kantonrechter (Burgerlijke Zaken)
13. Burenrecht, mandeligheid, erfdiensbaarheden
14. Kansspelen en cadeau-acties
15. Collectief ontslag
16. Schade- en sommenverzekeringsrecht
17. De gerechtsdeurwaarder
18. De surséance van betaling en het akkoord
19. Bestemmingsplan en privaatrecht
20. Overzicht van het Nederlandse milieurecht
21. Handleiding bij scheiding
22. Onteigening
23. BV en NV
24. Vergoeding van verkeersschade
25. Het Nieuwe Verenigingsrecht
26. Overheidsvergunning en Onrechtmatige daad
27. Consumentenrecht
28. De handelsnaam
29. Kringen van belanghebbenden
30. Handleiding Hinderwet
31. Pacht
32. De directeur, bestuurder en werknemer
33. Vervoerrecht
34. Huurbescherming bij woonruimte
35. Kopers en economische eigenaars van onroerend goed
36. Recht en computer
37. Het nieuwe BW in 400 trefwoorden
38. Exoneratieclausules
39. Overdracht van een onderneming
40. Bescherming van het uiterlijk van produkten
41. Het eigendomsvoorbehoud
42. Auteursrecht
43. De betaalcheque
44. De commissaris, aanbevolen gedragsregels
45. Het Nederlandse arbitragerecht
46. Alimentatierekenen
47. Arbeidsverhoudingen in het Nederlands IPR
48. De commanditaire vennootschap in de praktijk
49. Retentierecht
50. Produktaansprakelijkheid
51. De achtergestelde vordering in het bijzonder de achtergestelde lening
52. Algemene voorwaarden getoetst
53. Schenking
54. Voordeelstoerekening

55. De agentuurovereenkomst
56. Onrechtmatige daad in groepsverband volgens NBW
57. Aansprakelijkheid voor de tenuitvoerlegging van vernietigde of terzijde gestelde rechterlijke beslissingen
58. Dwaling, in het bijzonder bij koop van onroerend goed
59. Kadaster, openbare registers en derden-bescherming
60. Overgangsrecht nieuw Burgerlijk Wetboek
61. De nieuwe civiele kantongerechtsprocedure
62. Recht en reclame
63. Franchising
64. De mededelingsplicht in de onderhandelingsfase
65. Onderhandelen en privaatrecht
66. Herziening scheidingsprocesrecht
67. Bestuurdersaansprakelijkheid
68. Recht en elektronische handel
69. Bevrijdende verjaring
70. Rechtsverwerking in drievoud
71. Bestuur en toezicht
72. Buiten-contractuele aansprakelijkheid bodemverontreiniging
73. Grenzen aan het stakingsrecht
74. Contracteren in de internationale praktijk
75. Privacyregulering in theorie en praktijk
76. Ontbinding
77. De hoedanigheid van contractpartijen
78. Verhoogd gevaar in het aansprakelijkheidsrecht
79. Verzekering en aansprakelijkheid
80. De toezegging in het privaatrecht
81. Kollektieve akties in het privaatrecht
82. Gerechtelijke bewaring
83. Vrij verkeer van vonnissen
84. Enige beschouwingen over zinvol commissariaat
85. Moderne biotechnologie en recht
86. Softwarerecht
87. Surséance van betaling
88. Aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen
89. De vereniging in de praktijk
90. Milieuschade en financieel verslag
91. Dwaling bij de totstandkoming van overeenkomsten
92. Contracteren in de internationale praktijk/Deel II
93. Verrekening
94. Geld, geldschuld en betaling
95. Bank & Aansprakelijkheid
96. Insolventie en rechtspersoon
97. Levering van roerende zaken van roerende zaken door middel van zakenrechtelijk waardepapier
98. Aansprakelijkheidsverzekering op claims made grondslag
99. Onverschuldigde betaling
100. De Wet op de Europese ondernemingsraden
101. Het Haagse Trustverdrag
102. Contracteren in de internationale praktijk/Deel III

103. Privaatrechtelijk kostenverhaal door de overheid
104. Distributieovereenkomsten
105. Actio Pauliana en onrechtmatige daadvordering
106. Sponsoring van verenigingen en stichtingen
107. Passieve legitimatie uit cognossement
108. Handboek handelsregister
109. De commissionair in effecten
110. Schade en loss occurrence-verzekeringen
111. Gids geregistreerd partnerschap
112. Toerekening van een onrechtmatige daad
113. Productaansprakelijkheid
114. Vermogensrecht voor ongetrouwde samenlevers
115. Richtlijnconforme interpretatie van burgerlijk recht
116. Het kort geding in internationaal perspectief
117. Scheepsvoorrechten
118. Nieuwe risico's en vragen van aansprakelijkheid en verzekering
119. Notariële aansprakelijkheid
120. Garanties in de rechtspraktijk
121. Natrekking, vermenging en zaaksvorming
122. Juridische aspecten van geografische aanduidingen
123. Samenloop van CMR-Verdrag en EEX-Verordening
124. Grenzen van rechtsobjecten
125. Regres
126. Onoverdraagbaarheid van vorderingen krachtens partijbeding
127. Schadebeperkingsplicht
128. De rechtsverhouding tussen procespartijen
129. Capita Zeerecht
130. De Europese naamloze vennootschap (SE)
131. Het verschoningsrecht van getuigen in civiele zaken
132. Toezicht en aansprakelijkheid
133. Insolventie in het internationaal privaatrecht
134. Contractdwang
135. Het wijzigen van overeenkomsten en de werking van redelijkheid en billijkheid
136. Aansprakelijkheid voor zelfstandige hulppersonen
137. Nieuw verzekeringsrecht praktisch belicht
138. Het civiele hoger beroep
139. Goederen met negatieve waarde in het Nederlandse vermogensrecht
140. Zorgplichten in de effectenhandel
141. Exoneraties in (ICT-)contracten tussen professionele partijen
142. Mobiliteit van goederen in het IPR
143. Algemene voorwaarden
144. Contractsoverneming
145. Onrechtmatige overheidsbesluiten
146. De positie van het zeeschip in het internationaal privaatrecht
147. De Europese coöperatieve vennootschap (SCE)
148. Gewogen rechtsmacht in het IPR
149. De overeenkomst van Internet Service Providers met consumenten
150. Toegang tot het recht bij massaschade
151. Ontbinding, schadevergoeding en nakoming
152. Toepasselijkheid van algemene voorwaarden

153. Levering van roerende zaken
154. De afkoelingsperiode in faillissement
155. Huurrecht algemeen
156. Staatsaansprakelijkheid wegens schending van Europees Gemeenschapsrecht
157. De kwaliteitsrekening
158. Alternatieven voor zekerheid op bankrekeningen
159. Forumkeuze in het Nederlandse internationaal privaatrecht
160. Wsnp en goede trouw
161. Conformiteit bij koop
162. De bevrijdende verjaring
163. IPR-bewijsrecht en bewijsverkrijging
164. Schadevaststelling en de rol van de deskundige
165. Het deskundigenadvies in de civiele procedure
166. De gewone rechter en de bestuursrechtspraak
167. De grenzen van het recht op nakoming
168. Sport en Mededingingsrecht
169. Van geschil tot oplossing
170. Bedrijfsovername en milieurecht
171. De Wbp en de vennootschap
172. Onrechtmatige wetgeving
173. Afgebroken onderhandelingen en het gebruik van voorbehouden
174. Privaatrechtelijke handhaving van mededingingsrecht