

JA 2007/129

Rechtbank 's-Hertogenbosch

14 februari 2007, 42982/HA ZA 06-1098; LJN BA1541.

(Mr. Brouwer)

1. [Eiser sub 1],
2. [eiser sub 2], gezamenlijk handelend als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige zoon [A], allen te [woonplaats],
eisers,
procureur: mr. M.A.E.A. Muurmans, tegen
de stichting Stichting voor Algemeen Toegankelijk Onderwijs Eindhoven e.o., handelend onder de naam Stichting Salto, te Eindhoven,
gedaagde,
procureur: mr. J.E. Lenglet.

Aansprakelijkheid school, Pesten

[BW Boek 6 - 74; 162]

» **Samenvatting**

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

De rechtbank stelt vast het niet zozeer gaat om het ontstaan van problemen rondom A als wel hoe Salto hierop heeft gereageerd. De rechtbank neemt daarbij als uitgangspunt dat op Salto ten aanzien hiervan een inspanningsverplichting rust; geen

resultaatsverbintenis. De rechtbank (r.o. 2.5): “Van een school kan immers niet verlangd worden dat zij ervoor zorg draagt dat er zich in het geheel geen pesterijen of andere vervelende situaties voordoen. Wel moet een school alle redelijkerwijs te verwachten inspanningen plegen om die situaties zoveel mogelijk te voorkomen.”.

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

[beslissing/besluit](#)

» **Uitspraak**

(...)

» Noot

Inleiding

Hoewel pesten waarschijnlijk van alle tijden is, lijkt het probleem vaker onderwerp van procedures te worden. De ouders van een basisschoolleerling stellen de school aansprakelijk voor schade die de jongen lijdt als gevolg van pestgedrag door medeleerlingen. Dit is niet eenvoudig. Pesten vindt immers vaak buiten (het zicht van) de school plaats, bijvoorbeeld door gebruik te maken van hulpmiddelen (computer, mobiele telefoon) of door met pesten te wachten tot een toezichthoudende leerkracht de andere kant op kijkt, tot na schooltijd en/of tot de gepeste leerling zich buiten het schoolterrein bevindt. Zie voor deze laatste situatie bijvoorbeeld Rechtbank 's-Hertogenbosch 30 augustus 2006, NJF 2006, 541. Vanwege deze veelal "stiekeme" aard van pesten, is het de vraag op welke punten de school onjuist of onvoldoende (zorgvuldig) heeft gehandeld. Pesten is voor een school vaak niet kenbaar of voorzienbaar en permanent toezicht houden op alle leerlingen is onmogelijk.

Wanprestatie of onrechtmatige daad?

In een procedure over pesten komt ten eerste aan bod of sprake is van wanprestatie of onrechtmatige daad. Ondanks dat het gebruikelijk is de vordering te baseren op beide grondslagen wordt de eventuele aansprakelijkheid doorgaans beoordeeld op grond van art. 6:162 BW. Soms is dit gelegen in een beperkt aangenomen reikwijdte van de onderwijsovereenkomst (zie hiervoor opnieuw Rechtbank 's-Hertogenbosch 30 augustus 2006, NJF 2006, 541), maar vaak wordt overwogen dat het onderscheid niet van belang is voor de

reikwijdte van de zorgplicht. Zie bijvoorbeeld Rechtbank Dordrecht 3 augustus 2005, NJ 2005, 438/«JA» 2005/90. Hoewel ook de ouders van A – gezien de slotzin in r.o. 2.19 – kennelijk beide grondslagen hebben gebruikt, beoordeelt de rechtbank het handelen van de school zonder expliciet op de grondslag in te gaan.

Zorgplicht van de school

Ongeacht de gekozen grondslag dient de zorgplicht van een school nader ingevuld te worden om te beoordelen of daadwerkelijk (on)zorgvuldig is gehandeld.

In zijn algemeenheid rust op scholen een zorgplicht, onder meer ten aanzien van de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen die aan haar zorg zijn toevertrouwd en onder haar toezicht staan. De stelling van de ouders dat op Salto een verplichting rust om te zorgen voor de veiligheid van A, wordt dan ook – terecht – niet betwist.

Lastiger is echter te bepalen wat de omvang is van de zorgplicht. Uiteraard hangt deze in de eerste plaats af van de leeftijd en het ontwikkelingsniveau van een leerling. Hoe jonger of minder ontwikkeld een leerling is, hoe zwaarder de zorgplicht van de school zal zijn. Daarnaast is van belang vast te stellen of de verplichting van de school te zorgen voor een veilige schoolomgeving een resultaatsverbintenis is of een inspanningsverplichting. En in het specifieke geval van pesten, dient tevens te worden onderkend dat er waarschijnlijk sprake is van aansprakelijkheid voor nalaten. Bovendien kunnen een rol spelen de vorm van toezicht die nodig was en de (on)mogelijkheid bepaalde voorzorgsmaatregelen te nemen. Al

deze elementen worden hierna kort besproken.

Resultaatsverbintenis/inspanningsverplichting

Net als in de literatuur neemt de rechtbank tot uitgangspunt dat op Salto ten aanzien van het voorkomen van pesten een inspanningsverplichting rustte, zie bijvoorbeeld W.J.H.T. Dupont, 'Claims na pesten', NTBR 2003/5, p. 231. In gelijke zin ook de Voorzieningenrechter Haarlem 28 juli 2005, LJN AU0184, inzake de inmiddels landelijk bekende drieling. Hierin overwoog de voorzieningenrechter dat de school maatregelen had genomen om te trachten het probleem op te lossen en het feit dat die maatregelen kennelijk niet tot het gewenste resultaat hadden geleid, niet aan de school kon worden tegengeworpen. Zie hiervoor uitgebreider I. van der Putt-van Vessem, 'Aansprakelijkheid van scholen. Schade als gevolg van pesten', PIV Bulletin 2007/3, p. 3–4.

Niet alleen bij pesten, maar ook ten aanzien van de kwaliteit van onderwijs wordt overigens aangenomen dat op de school geen resultaats-, maar een inspanningsverbintenis rust. Zie bijvoorbeeld Rechtbank Amsterdam 26 mei 1999, AB 2000, 104, P.C.J. De Tavernier, 'Aansprakelijkheid voor educational practice', MvV 2007/5, p. 108 en C.W. Noorlander, *Recht doen aan leerlingen en ouders* (diss.), Nijmegen: De Wolf Legal Publishers 2005, p. 496–499. Aangezien het creëren en instandhouden van een veilige schoolomgeving wel een zorg is van een school, maar – in tegenstelling tot het geven van deugdelijk onderwijs – niet haar primaire taak, meen ook ik dat een resultaatsverbintenis ten aanzien van pesten te ver zou gaan. Dit zou immers

tot gevolg hebben dat een leerling/ouder slechts hoeft te bewijzen dát de leerling is gepest, daarmee het "resultaat" niet is bereikt, de school niet heeft voldaan aan haar zorgplicht en zij derhalve aansprakelijk zou zijn.

Aansprakelijkheid voor nalaten

Een gepeste leerling dient zijn vordering jegens de school te baseren op een schending van een zorgplicht, gelegen in onrechtmatig nalaten van de school. Beoordeeld dient te worden of de school als toezichthouder verplicht was tot handelen en voorts of de school dit (geheel of gedeeltelijk) heeft nagelaten. De plicht van een school om te zorgen voor de veiligheid van haar leerlingen lijkt namelijk (nog) geen wettelijke verplichting te zijn. Een school dient ex art. 10 Wet Primair Onderwijs (WPO) weliswaar zorg te dragen voor de kwaliteit van het onderwijs, maar gezien de bewoordingen van het artikel en de verwijzingen hierin naar het schoolplan als in art. 12 WPO strekt deze verplichting zich (nog) niet uit tot het zorgen voor een veilige omgeving voor leerlingen, waaronder pesten kan worden geschaard. Een aanwijzing dat op de school niettemin een dergelijke, wettelijke verplichting rust, zou kunnen worden gevonden in art. 14 lid 1 sub i WPO, maar slechts ten aanzien van het informeren van ouders over het beleid met betrekking tot veiligheid.

Nalaten? Plicht tot handelen nodig

Een (rechts)persoon kan (alleen) aansprakelijk zijn voor een nalaten indien op haar een plicht tot handelen rustte. Zie I. Giesen, *Aansprakelijkheid na een nalaten*, Deventer: Kluwer 2004, p. 6–8. Dat op een school in zijn algemeenheid een plicht rust ten aanzien van de gezondheid en de veiligheid van haar leerlingen, wordt in

de jurisprudentie aangenomen. Wat mag echter op dit punt concreet van een school worden verwacht? Dit is uiteraard altijd sterk verweven met de specifieke feiten en omstandigheden van het geval, maar uit rechtspraak en literatuur zijn wel enige richtlijnen te halen.

A. Waargenomen gevaarsituatie

Het standaardarrest over nalaten is nog steeds het arrest van de struikelende broodbezorger, HR 22 november 1974, NJ 1975, 149 (GJS). Hierin overwoog de Hoge Raad dat voor de waarnemer van een gevaarsituatie pas een rechtsplicht ontstaat de waargenomen gevaarsituatie op te heffen of hiervoor te waarschuwen wanneer de ernst van het gevaar tot de waarnemer is doorgedrongen. De Hoge Raad maakt hierbij echter een voorbehoud voor de waarnemer die een speciale relatie heeft met o.m. het slachtoffer, op grond waarvan op de waarnemer een bijzondere verplichting tot zorg en oplettendheid kan rusten. Hieruit volgt dat een school – die een bijzondere relatie heeft met haar leerlingen – verplicht is een waargenomen gevaarsituatie op te heffen of hiervoor te waarschuwen, ook indien zij niet verantwoordelijk is voor het ontstaan van deze situatie, zoals bij pesten. Van Dam voorziet zelfs een ruimere plicht voor de “bijzondere waarnemer” en acht het aannemelijk dat in dat geval niet slechts een waargenomen gevaarsituatie de waarnemer verplicht tot handelen, maar tevens een gevaarsituatie die de persoon had behoren waar te nemen, bijvoorbeeld omdat verwacht mocht worden dat hij bepaalde controles zou uitvoeren (C.C. van Dam, Aansprakelijkheid voor nalaten, Deventer: Kluwer 1995, p. 42).

Terug naar de school en het pestprobleem. Voor een school is het

daadwerkelijk waarnemen van pesten een groot probleem, gezien het “stiekeme” karakter hiervan. En als een school een pestprobleem niet kan waarnemen, is het twijfelachtig of op haar een plicht tot handelen rust en zij aansprakelijk kan zijn voor nalaten. Wel zou betoogd kunnen worden dat de strengere eis van Van Dam – dat de school de gevaarsituatie zou behoren waar te nemen – tot een plicht tot handelen leidt en tot aansprakelijkheid voor nalaten.

B. Concreet toezicht/algemeen toezicht

Bij het bepalen van de zwaarte van de op een toezichthouder rustende zorgplicht maakt Giesen voorts onderscheid tussen concreet toezicht (toezicht naar aanleiding van een melding) en algemeen toezicht (de controle zonder dat van een concrete aanleiding sprake is), waarbij ten aanzien van concreet toezicht een strengere zorgvuldigheidsnorm lijkt te gelden. Zie I. Giesen, Toezicht en aansprakelijkheid, Deventer: Kluwer 2005, p. 23, 135–136. In het onderhavige geval was duidelijk sprake van concreet toezicht, aangezien de school zich bewust was van problemen rondom A. Voor Salto zal dan ook een strengere zorgvuldigheidsnorm hebben te gelden.

C. Voorzorgsmaatregelen

De omvang van de zorgplicht wordt verder bepaald door de bezwaarlijkheid van de te nemen voorzorgsmaatregelen. Zie hiervoor ook Van Dam, a.w., p. 79. Het eerste probleem voor ouders is, als gezegd, dat de gevaarsituatie (pesten) kenbaar moet zijn voor de school. Dit is moeilijk aantoonbaar, omdat pesten zich vaak aan de waarneming van de school onttrekt. In het kader van de te nemen voorzorgsmaatregelen rijst dan de vraag in hoeverre op een school een

verplichting rust extra maatregelen te nemen om überhaupt te kunnen waarnemen dat er wordt gepest. Van een school kan echter niet worden verlangd dat zij iedere minuut van elke schooldag toezicht houdt op iedere leerling. Hiervoor heeft zij de middelen niet. Vervolgens, zelfs al is een school op de hoogte van pesten zoals bij Salto, is de situatie niet eenvoudig op te heffen. Welke voorzorgsmaatregelen zullen effectief en uitvoerbaar zijn? Ook dit hangt sterk samen met de onmogelijkheid van een school – en bovendien de onwenselijkheid gezien de persoonlijke levenssfeer van leerlingen – om permanent toezicht te houden op iedere leerling. Dit alles maakt dat pesten niet altijd te voorkomen, waar te nemen of op te heffen is, hetgeen uiteraard van invloed moet zijn op de aansprakelijkheid van de school.

Conclusie

In het onderhavige geval was Salto op de hoogte van de problemen rondom A. Zij diende dan ook zoveel maatregelen te nemen als redelijkerwijs mogelijk was. Salto lijkt dit ook te hebben gedaan. Niet alleen ten aanzien van het ontwikkelen van beleid, maar ook wat betreft het uitvoeren hiervan. Salto heeft naar aanleiding van de problemen herhaaldelijk gesproken met de ouders van A en met de ouders van medeleerlingen. Van de ontwikkelingen van A was voldoende verslag gedaan en A was vanwege boos gedrag doorverwezen naar een kinderpsycholoog. Salto heeft een “pestend” zorgkind naar het speciaal onderwijs gestuurd, toen dit mogelijk was. Geconstateerd werd weliswaar dat Salto geen permanent toezicht hield op haar leerlingen, waardoor pesten nog steeds tot de mogelijkheden behoorde, maar vastgesteld werd dat dit onvermijdelijk was, aangezien het voor

een school niet mogelijk is om permanent toezicht te houden. De rechtbank komt dan ook – mijns inziens terecht – tot het oordeel dat Salto niet tekortgeschoten is in het bieden van veiligheid aan haar leerlingen, noch dat zij onzorgvuldig heeft gehandeld. Dat het hier om een geval van concreet toezicht ging, doet daaraan niet af.

B.M. Paijmans, docent/onderzoeker
aan de Universiteit Utrecht, advocaat te
Utrecht