

Onderwijsinstelling aansprakelijk voor ontoereikende dekking van schoolongevallenpolis?

Enkele beschouwingen naar aanleiding van HR 28 oktober 2011, LJN BQ2324, RvdW 2011, 1313 (Beganovic/Stichting ROC van Twente)

Mr. S. Voskamp *

1 Inleiding

Ongevallen tijdens kartwedstrijden hebben tot menige rechterlijke uitspraak geleid.¹ Het arrest van de Hoge Raad dat hier besproken wordt, is in die zin bijzonder dat niet de aansprakelijkheid van de kartorganisatie centraal staat, maar dat het gaat om de aansprakelijkheid van een school die een kartwedstrijd heeft laten organiseren in het kader van een onderwijsactiviteit. De uitkomst van dit arrest – benadeelde krijgt haar schade niet vergoed – is wellicht onbevredigend, maar het aannemen van aansprakelijkheid van de school is geen sinecure bij gebreke van aanknopingspunten voor het aannemen van een zorgplicht, in het bijzonder van een verplichting een adequate verzekering af te sluiten. Was er wellicht een andere uitkomst geweest als aan de vordering van benadeelde ‘schending van de onderwijsovereenkomst danwel gevaarzettend handelen wegens minderjarigen onnodig blootstellen aan gevaar’ ten grondslag was gelegd? Of komt het er uiteindelijk op neer dat een school zich dient te onthouden van het aanbieden van gevaarlijke activiteiten, zoals een kartwedstrijd?

2 Casus en juridisch kader

Stichting Regionaal Opleidingencentrum (ROC) van Twente heeft in het kader van haar sportactiviteitenprogramma ‘Sport op Maa’ verschillende sportactiviteiten voor haar studenten georganiseerd. Doel van het programma was om sportbeoefening te stimuleren. Deelnemers aan de activiteiten konden daarvoor extra studiepunten krijgen. Studenten van het ROC konden kiezen tussen karten, handboogschieten, zweefvliegen

en een fietspuzzeltocht. Een van de studenten die heeft deelgenomen aan het karten, is de 17-jarige studente Beganovic. Zij volgde op dat moment een opleiding tot administratief juridisch medewerker. De organisatie van de kartwedstrijd heeft het ROC in handen gegeven van Kart Plaza Action World (Kart Plaza). Tijdens de wedstrijd is Beganovic uit de bocht gevlogen en tegen een vangrail gebotst. Zij brak daarbij beide enkels. Beganovic is vervolgens aan haar linkervoet geopereerd. Er werden schroeven in haar voet geplaatst, die later wegens aanhoudende pijnklachten weer verwijderd moesten worden.

Beganovic heeft Kart Plaza aansprakelijk gesteld voor de schade die zij heeft geleden en zal lijden. Zij heeft de onderneming echter niet in rechte betrokken, omdat moeilijk te bewijzen viel dat de kart gebrekkig was of dat Kart Plaza in enig opzicht tekort was geschoten in de organisatie.²

Voorts heeft zij getracht een uitkering te verkrijgen onder de aanvullende schoolongevallenverzekering die de school ten behoeve van haar had gesloten. Deze verzekering was afgesloten als onderdeel van de onderwijsovereenkomst tussen het ROC en Beganovic, zoals uitgewerkt in de onderwijs- en examenregeling van het ROC (OER).³ De verzekeraars hebben evenwel uitkering geweigerd op grond van de uitsluiting genoemd in art. 3 van de ongevallenverzekering. Hierin is bepaald dat verzekeraars niet tot uitkering gehouden zijn indien een ongeval plaatsvindt bij het deelnemen door verzekerden aan een ‘snelheidswedstrijd met motorrijtuigen, motorvoertuigen, bromfietsen of voorbereidingen hiervoor’.⁴

* Mr. S. Voskamp is als docent burgerlijk recht werkzaam bij de afdeling Civiel Recht van de Universiteit Leiden. De auteur is mr. I.S.J. Houben en mr. J.A. van der Weide zeer erkentelijk voor hun commentaar op een eerdere versie van deze bijdrage. Na het gereedkomen van de kopij, is ook nog verschenen: HR 28 oktober 2011, NJ 2012, 199 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai; B.M. Paijmans, ‘Aansprakelijkheid van scholen’.

1. Zie bijv. Rb. Zutphen 24 maart 2010, LJN BL9505; Rb. Haarlem 7 april 2010, LJN BM0511; Hof Amsterdam 8 juni 2010, LJN BN6919; Hof Den Haag 19 januari 2010, LJN BL0046 met vervolg HR 10 juni 2011, LJN BP9994.

2. HR 28 oktober 2011, LJN BQ2324, conclusie A-G Spier onder 1.5.

3. Art. 13 van de OER luidt als volgt: ‘Verzekeringen. Het ROC van Twente heeft voor alle ingeschreven studenten een verzekering afgesloten. 13.1. Ongevallenverzekering

De ongevallenverzekering, waarbij de eigen verzekering voortgaat en die dus als een aanvullende verzekering moet worden gezien is van kracht: a. tijdens het verblijf in de school of op het schoolterrein en tijdens het deelnemen aan activiteiten of bijeenkomsten uitgaande van de school; (...).’

4. Beganovic kwalificeert als ‘verzekerde’ in de zin van art. 3 van de ongevallenverzekering.

Ten slotte heeft Beganovic zich tot de school gewend. Zij verwijt het ROC haar als minderjarige aan een verplichte onderwijsactiviteit te hebben laten deelnemen, terwijl het ROC daarvoor geen adequate (ongevallen)verzekering had afgesloten. Zij stelt dat het ROC jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld, in strijd met zijn maatschappelijke zorgplicht, althans dat het ROC toerekenbaar is tekortgeschoten in de tussen partijen gesloten onderwijsovereenkomst.⁵

Beganovic vordert een verklaring voor recht dat het ROC jegens haar aansprakelijk is, met veroordeling van het ROC tot betaling van schadevergoeding – voor de geleden en de nog te lijden materiële en immateriële schade – nader op te maken bij staat.

3 Rechtbank en hof

De Rechtbank Almelo wijst in eerste aanleg de vordering van Beganovic toe.⁶ De rechtbank oordeelt dat het verweer van het ROC – inhoudende dat deelname aan de kartwedstrijd niet verplicht was – geen hout snijdt. De student kon elke activiteit op één na weigeren: de fietspuzzeltocht was het (verplichte) alternatief als niet aan andere activiteiten werd deelgenomen. De student zou uit een van de activiteiten moeten kiezen. Dat maakt volgens de rechtbank dat de activiteit ‘karten’ de facto als verplichte activiteit moest worden aangemerkt.⁷ Vervolgens overweegt de rechtbank dat de door het ROC gesloten ongevallenverzekering de dekking moet bieden die het ROC in zijn OER aangeeft. Het feit dat in de OER wordt aangegeven dat het ROC een aanvullende ongevallenverzekering voor studenten afsluit, brengt naar het oordeel van de rechtbank de verplichting met zich mee om er zorg voor te dragen dat de ongevallenverzekering ook dekking biedt met betrekking tot schade die studenten oplopen bij de onderwijsactiviteiten, zoals het karten. Gelet op deze verplichting is het verweer van het ROC – dat Beganovic nooit naar de inhoud van de polis heeft geïnformeerd – niet valide, aldus de rechtbank.⁸ Het ROC heeft geen enkel voorbehoud gemaakt en daardoor de verwachting gewekt dat wel een adequate verzekering was afgesloten. Derhalve heeft het ROC, volgens de rechtbank, onrechtmatig jegens Beganovic gehandeld.⁹

Vervolgens vangt Beganovic in hoger beroep alsnog bot.¹⁰ Het Hof Arnhem acht de vraag of de activiteit verplicht was niet van belang. In art. 13 van de OER wordt geen onderscheid gemaakt tussen activiteiten die wel of niet verplicht zijn. Het ROC zou een ongevallenverzekering afsluiten en heeft dit ook gedaan. Beganovic kon rechten aan deze verzekering ontnemen. Zij heeft die rechten ook ingeroepen, maar heeft moeten ervaren dat de verzekeraar met een beroep op de uitsluiting in art. 3 dekking heeft geweigerd. Volgens het hof heeft Beganovic geen feiten en omstandigheden gesteld die meebrengen dat Beganovic aan art. 13 van de OER onder de

omstandigheden van het geval redelijkerwijs de zin mocht toekennen dat ze aanspraak zou hebben op enige uitkering onder die aanvullende verzekering. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat het van algemene bekendheid is dat ongevallenverzekeringen beperkingen en uitsluiting van de dekking kennen, in het bijzonder bij risicovolle activiteiten. Verder heeft Beganovic niet gemotiveerd weersproken dat de schoolongevallenverzekering de meest uitgebreide is die door verzekeraars aan scholen wordt aangeboden, aldus het hof. Evenmin heeft zij de stelling van het ROC dat ze nooit heeft geïnformeerd naar de inhoud van de ongevallenverzekering voldoende gemotiveerd weersproken. In dit licht bezien kan volgens het hof niet worden gezegd dat eiseres redelijkerwijs een verdergaande dekking mocht verwachten dan die welke uit de afgesloten schoolongevallenverzekering voortvloeit. Beganovic heeft nog betoogd dat zij in het algemeen, los van de inhoud van de OER of de relatie tussen partijen, erop mocht vertrouwen dat het ROC voor een adequate verzekering zou zorgen. Het hof gaat hieraan voorbij, aangezien Beganovic geen feiten en omstandigheden heeft gesteld die een dergelijk vertrouwen kunnen rechtvaardigen.¹¹

4 Hoge Raad

In cassatie krijgt Beganovic evenmin het gelijk aan haar kant.

Zij voert onder meer aan dat het hof een verkeerde uitleg heeft gegeven aan art. 13 van de OER. Het hof zou het Haviltex-criterium onjuist hebben toegepast.¹² In het bijzonder had het hof er niet van mogen uitgaan dat van algemene bekendheid is dat ongevallenverzekeringen uitsluitingen kennen voor risicovolle activiteiten, omdat volgens Beganovic het ROC zelf ervan uitging dat de betreffende verzekering dekking zou bieden en verbaasd was dat dit niet het geval was. De Hoge Raad oordeelt kort maar krachtig dat het hof geen onjuiste maatstaf heeft gebruikt bij de uitleg van art. 13 van de OER. Daarnaast is de Hoge Raad van mening dat het hof er zich, bij de beantwoording van de vraag wat Beganovic mocht verwachten, niet van behoefde laten te weerhouden in aanmerking te nemen dat van algemene bekendheid is dat ongevallenverzekeringen uitsluitingen kennen bij risicovolle activiteiten.

Een volgend punt dat Beganovic in cassatie aanvoert, is dat op het ROC een bijzondere zorgplicht rustte waaruit een verzekeringsplicht, althans een waarschuwingsplicht volgde.¹³ Deze zorgplicht vloeide volgens Beganovic voort uit de bij haar gewekte verwachting dat het ROC voor een adequate verzekering zou zorgen. De Hoge Raad is van oordeel dat Beganovic hiertoe te weinig heeft gesteld in feitelijke instanties, zodat het hof de door Beganovic aangevoerde bijzondere zorgplicht niet behoefde aan te nemen. Hierbij wijdt de Hoge Raad een algemene overweging aan de op een onderwijsinstelling rustende zorgplicht:

5. Rb. Almelo 16 april 2008, zaaknr. 90874/HAZA 45, r.o. 2 (tussenvonnis); Rb. Almelo 12 november 2008, zaaknr. 90874/HAZA 45, r.o. 3.1.

6. Rb. Almelo 12 november 2008, zaaknr. 90874/HAZA 45.

7. Rb. Almelo 12 november 2008, zaaknr. 90874/HAZA 45, r.o. 2.2.

8. Rb. Almelo 12 november 2008, zaaknr. 90874/HAZA 45, r.o. 3.3.

9. Rb. Almelo 12 november 2008, zaaknr. 90874/HAZA 45, r.o. 3.4.

10. Hof Arnhem 16 januari 2010, zaaknr. 200.025.268.

11. Overwegingen ontleend aan r.o. 4.4 Hof Arnhem 16 januari 2010, zaaknr. 200.025.268.

12. HR 28 oktober 2011, LJN BQ2324, r.o. 3.3, cassatiemiddel onderdeel 3.

13. HR 28 oktober 2011, LJN BQ2324, r.o. 3.6, cassatiemiddel onderdeel 4.

‘3.7. Voor zover de klachten van dit onderdeel ervan uitgaan dat een onderwijsinstelling als ROC zonder meer gehouden is om te zorgen voor een ongevalverzekering die voor door die onderwijsinstelling in het kader van het onderwijs georganiseerde risicovolle activiteiten adequate dekking biedt, althans om aan haar studenten duidelijk te maken dat geen verzekering is gesloten die een dergelijke dekking biedt, falen zij omdat een zo ver gaande zorgplicht in haar algemeenheid niet kan worden aanvaard.’

Tot slot voert Beganovic aan dat het ROC jegens haar een veiligheidsnorm, althans een zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden en stelt dat het ROC volgens de Kelderluik-criteria gehouden was een verzekering af te sluiten die mede voor ongelukken als de onderhavige dekking verleende.¹⁴ De Hoge Raad oordeelt dat het hof aan deze Kelderluik-criteria geen aandacht hoefde te besteden, nu eiseres daar ten overstaan van de rechtbank en het hof geen beroep op heeft gedaan. In cassatie kunnen zij niet meer voor het eerst aan de orde worden gesteld, omdat het hier een vraag van feitelijke aard betreft.

5 Contract en onrechtmatige daad als dubbele grondslag van de vordering

In lagere instanties is Beganovic voor twee ankers gaan liggen.¹⁵ Haar vordering tot schadevergoeding heeft zij immers gebaseerd op een – zij het niet voldoende onderbouwde – contractuele en op een buitencontractuele grondslag (onrechtmatige daad). Daarbij heeft Beganovic zich ten aanzien van beide grondslagen uitsluitend gericht op het afsluiten, door het ROC, van een ongevalverzekering die de door haar geleden schade had moeten dekken. Zij heeft geen beroep gedaan op een contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid op grond van het organiseren van een onnodig gevaarlijke activiteit voor minderjarigen. Aldus is het zwaartepunt van haar eis gelegen bij de ongevalverzekering, althans de noodzaak een ongevalverzekering aan te gaan die voor dergelijke activiteiten een adequate dekking zou bieden.

Omdat tussen het ROC en Beganovic een onderwijsovereenkomst was gesloten, kon Beganovic wegens het eventuele schenden van de overeenkomst – het niet nakomen van een, mogelijk uit de onderwijsovereenkomst voortvloeiende, verzekeringsverplichting – ageren op basis van art. 6:74 Burgerlijk Wetboek (BW) en zo proberen haar schade vergoed te krijgen. Zij kon echter ook als grondslag de actie uit onrechtmatige daad ex art. 6:162 BW kiezen, door aan te tonen dat het ROC handelde in strijd met de maatschappelijke zorgplicht die het ROC als onderwijsinstelling in het maatschappelijk verkeer heeft. Aldus rijst hier een vraag van samenloop.¹⁶

De weg van de onrechtmatige daad kan worden bewandeld indien onafhankelijk van een toerekenbare tekortkoming sprake

ke is van een onrechtmatige handeling.¹⁷ In deze zaak, waarin het verwijt centraal staat dat het ROC onvoldoende zorg heeft betracht door niet te voorzien in een afdoende verzekeringsdekking, lijkt het op het eerste gezicht lastig om de gestelde onrechtmatigheid los te zien van de onderwijsovereenkomst, aangezien de gestelde verplichting tot het sluiten van de ongevalverzekering juist voortvloeit uit die overeenkomst zoals is ingevuld door art. 13 van de OER. Daarom zou moeten worden onderzocht of het ROC, los van de onderwijsovereenkomst, gehouden was een verzekeringsovereenkomst af te sluiten die dekking biedt voor schade die is geleden door deelname aan min of meer verplichte onderdelen van het onderwijscurriculum. Deze samenloopvraag is in de procedure kennelijk niet geproblematiseerd. De Hoge Raad behoefde zich er daarom niet over uit te laten.¹⁸

6 Geen verzekerings- en/of waarschuwingsplicht

In zijn algemeenheid rust er geen plicht op onderwijsinstellingen om te zorgen voor een adequate ongevalverzekering voor risicovolle activiteiten in onderwijsverband, zo overweegt de Hoge Raad in het onderhavige arrest (zie par. 4). Met deze formulering lijkt de Hoge Raad ruimte te laten om – indien nodig – anders te beslissen in het concrete geval. In het in algemene zin afwijzen van een dergelijke, vergaande verzekeringsplicht voor onderwijsinstellingen staat de Hoge Raad overigens niet alleen. Eerder werd in een Engelse zaak door de Engelse rechter de vraag beantwoord of een school ten behoeve van een leerling die op school rugby beoefende een ongevalverzekering diende af te sluiten.¹⁹ Het Court of Appeal besliste dat de school hiertoe niet verplicht was en de ouders evenmin behoefde te adviseren dit zelf te doen. Hoewel Nederlandse scholen in de regel wel een ongevalverzekering ten behoeve van leerlingen afsluiten, is van een verplichting daartoe geen sprake.²⁰

Voor het standpunt van de Hoge Raad valt veel te zeggen. Immers, in welke gevallen, voor welke risico's en voor welke

17. HR 9 december 1955, NJ 1956, 157 (Boogaard/Vesta).

18. De Hoge Raad lijkt niet snel aan te nemen dat de contractuele vordering voorgaat boven de delictuele. Vgl. de arresten van HR 6 april 1990, NJ 1991, 689 (Van Gend & Loos/Vitesse) en HR 19 februari 1993, NJ 1994, 290 (Gemeente Groningen/Zuidema), waaruit blijkt dat de Hoge Raad niet snel problemen heeft met de samenloop tussen wanprestatie en onrechtmatige daad. Het eerste arrest betrof een vervoerovereenkomst, het laatste een overeenkomst tot aankoop van bouwgrond. In beide gevallen nam de Hoge Raad een buitencontractuele aansprakelijkheid aan, berustende op een zorgverplichting ten aanzien van belangen van de wederpartij, die met de overeenkomst telkens ten nauwste verband hield en daaruit als het ware voortvloede. Zie C.J.H.M. Jansen, Monografieën BW, Onrechtmatige daad: algemene bepalingen, Deventer: Kluwer 2009, p. 13.

19. C.C. van Dam, Aansprakelijkheidsrecht, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, nr. 1506. Court of Appeal inzake Van Oppen v. Bedford School (1990) 1 Weekly Law Reports 235. Eiser Van Oppen, 16-jarige leerling van de Bedford School, heeft ernstige schade aan zijn wervelkolom opgelopen tijdens een rugbywedstrijd. De school werd niet aansprakelijk gehouden wegens het niet hebben van een ongevalverzekering: een ouder is niet verplicht om een ongevalverzekering ten behoeve van zijn kind af te sluiten, het is billijk noch redelijk om vervolgens de school een verzekerings- of waarschuwingsplicht op te leggen.

20. Zie ook Van Dam 2000, nr. 1506.

14. HR 28 oktober 2011, LJN BQ2324, r.o. 3.8, cassatiemiddel onderdeel 5. HR 5 november 1965, NJ 1966, 136 (Kelderluik).

15. Rb. Almelo 12 november 2008, zaaknr. 90874/HAZA 45, r.o. 3.1. Hof Arnhem 16 januari 2010, zaaknr. 200.025.268.

16. Zie over samenloop o.a. Onrechtmatige daad II.3 (Van der Wiel), aant. 9; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV*, Deventer: Kluwer 2011, nr. 9.

bedragen zal een eventuele verzekering dan dekking moeten bieden? Welke omvang en welke soort schade moeten worden gedekt? Dit zijn vragen die niet in zijn algemeenheid – en zeker niet door de rechter – kunnen worden beantwoord. Daarnaast zou een verzekeringsverplichting een risicoaansprakelijkheid met zich brengen.²¹ Daarmee ligt het niet op het pad van de rechter, maar op het pad van de wetgever om een verzekeringsplicht te introduceren. Een voor de hand liggend en belangrijk gezichtspunt zou in dit verband de verzekerbaarheid van het te verzekeren risico zijn.²² Het opleggen van een verzekeringsplicht voor schade als door Beganovic geleden, zou ten tijde van het ongeval van Beganovic mogelijk hebben geleid tot het opdragen van een niet na te leven plicht; het is immers de vraag of er een verzekeraar te vinden is die de geleden schade (tegen aanvaardbare premies) zou willen dekken.²³

De afwijzing van een algemene verzekeringsplicht voor onderwijsinstellingen is in lijn met de terughoudendheid van de Hoge Raad bij het aannemen van een verzekeringsplicht van de werkgever voor werkgerelateerde ongevallen. Indien bij een ongeval dat wel binnen het bereik van art. 7:658 BW valt geen schending van de zorgplicht van art. 7:658 BW kan worden aangenomen, kan de werkgever toch aansprakelijk zijn op grond van art. 7:611 BW (goed werkgeverschap) indien hij niet heeft zorg gedragen voor een behoorlijke verzekering voor werknemers die in de uitoefening van hun werkzaamheden schade hebben geleden. In zijn arresten van 11 november 2011²⁴ heeft de Hoge Raad deze verzekeringsplicht duidelijk afgebakend en – mede met het oog op de zekerheid en hanteerbaarheid van het recht – bepaald dat de verzekeringsverplichting van de werkgever beperkt moet blijven tot verkeersongevallen die werknemers in de uitoefening van hun werkzaamheden overkomen, indien zij (a) als bestuurder van een motorvoertuig betrokken raken bij een verkeersongeval, ofwel (b) als fietser of voetganger schade lijden als gevolg van een ongeval waarbij één of meer voertuigen betrokken zijn, ofwel (c) als fietser schade lijden als gevolg van een eenzijdig fietsongeval. Het eenzijdig voetgangersongeval op de openbare weg is nadrukkelijk niet onder de verzekeringsplicht van de werkgever gebracht. Naar het oordeel van de Hoge Raad gaat

een verdergaande verzekeringsplicht de rechtsvormende taak van de rechter te buiten.²⁵

Een waarschuwingsplicht aan de zijde van de school, inhoudende dat het ROC Beganovic en andere studenten en/of ouders had moeten waarschuwen dat geen (ongevallen)verzekering was afgesloten die een adequate dekking zou bieden, wordt in het voorliggende arrest evenmin door de Hoge Raad aangenomen. Hoewel het aannemen van een waarschuwingsplicht op het eerste gezicht misschien geen onaardige gedachte lijkt, zijn bij nadere overdenking de juridische gevolgen daarvan niet te overzien. Van scholen kan immers niet worden verwacht dat telkens in elk individueel geval tot waarschuwing wordt overgegaan, nog daargelaten wat dan de inhoud van de waarschuwing zou dienen te zijn. Voorts moet in ogenschouw worden genomen dat, zoals ook door het Hof Arnhem in de onderhavige zaak is overwogen, het van algemene bekendheid is dat (ongevallen)verzekeringen beperkingen en uitsluitingen kennen. Dat had eenieder, dus ook Beganovic, moeten of kunnen weten.

7 Andersoortige zorgplicht?

Een zorgplicht, inhoudende een verzekeringsplicht en/of waarschuwingsplicht, is in het licht van het bovenstaande niet aan de orde. Wat voor zorgplicht rust er dan wel op onderwijsinstellingen? De zorgplicht van een school wordt in de jurisprudentie in algemene zin omschreven als een toezichtverplichting. Dat wil zeggen dat op een school een bijzondere zorgplicht rust, onder meer ten aanzien van de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen die aan de zorg van de school zijn toevertrouwd en onder zijn toezicht staan.²⁶ De norm geldt zowel voor het onderwijzend personeel als voor de

21. Zie in gelijke zin A-G Spier, HR 28 oktober 2011, LJN BQ2324, conclusie A-G Spier onder 6.49. Risicoaansprakelijkheid in deze zin ziet niet op de schade geleden door de benadeelde, maar zou ertoe leiden dat (niet meer dan) het bedrag moet worden vergoed dat door de verzekeraar zou zijn uitgekeerd indien wel een (adequate) ongevallenverzekering zou zijn afgesloten. Het gaat daarbij dus om aansprakelijkheid voor de veroorzaakte schade, inhoudende het missen van de uitkering die de benadeelde op grond van een behoorlijke verzekering zou zijn toegekomen.

22. N. Frenk, Utopische wetgeving en verzekerbaarheid, AV&S 2006/17, par. 4.1.

23. Hof Arnhem 16 januari 2010, zaaknr. 200.025.268, r.o. 4.4 en HR 28 oktober 2011, LJN BQ2324, conclusie A-G Spier onder 4.7.2: de afgesloten verzekering is de meest uitgebreide en dekking is op de verzekeringsmarkt niet te krijgen. Of de bij een kartwedstrijd door een bestuurder opgelopen schade in het geheel onverzekerbaar is, is echter niet met zekerheid te zeggen. Wellicht dat tegen een hoge premie wel een verzekeraar te vinden is.

24. De zogenoemde '11-11-11-rechtspraak': HR 11 november 2011, LJN BR5215 (TNT postbezorgster); HR 11 november 2011, LJN BR5223 (De Rooyse Wissel). Zie ook S.D. Lindenberg, Begrenzing van de verzekeringsplicht van de werkgever, AA maart 2012, p. 204.

25. HR 11 november 2011, LJN BR5215, r.o. 3.5 (TNT postbezorgster). Postbezorgster glijdt uit over een plak ijs of bevroren sneeuw op een oprit van een woning bij het te voet bezorgen van de post. De kantonrechter acht de werkgever niet aansprakelijk op grond van art. 7:658 BW, maar wel aansprakelijk op grond van art. 7:611 BW wegens het niet hebben van een deugdelijke verzekering. De Hoge Raad (sprongcassatie) casseert en verduidelijkt dat de verzekeringsverplichting van de werkgever beperkt is tot de sub a t/m sub c genoemde gevallen. Hierbij merkt hij op dat elke afbakening tot op zekere hoogte een arbitrair karakter heeft. Zie in dit verband ook HR 1 februari 2008, LJN BB4767 (Taxicentrale Nijverdal); HR 1 februari 2008, LJN BB1675 (Akzo Nobel); HR 12 december 2008, LJN BD3129, NJ 2009, 332 (Maatzorg De Werven). De Hoge Raad heeft in 2008 voor de gevallen a t/m c de verzekeringsplicht in het leven kunnen roepen, aangezien hij kon aansluiten bij de door de wetgever geïntroduceerde WAM. In het onderhavige geval van Beganovic zijn geen aanknopingspunten (die uitgaan van de wetgever) te vinden waar de Hoge Raad zich bij aan zou kunnen sluiten om zo een verzekeringsplicht te creëren.

26. B.M. Pajmans, Aansprakelijkheid en scholen: kinderspel?, De Beursbengel, december 2009.

school zelf.²⁷ Dit in ogenschouw genomen, rijst de vraag of er een andersoortige zorgplicht – dus niet inhoudende een verzekerings- en/of waarschuwingsplicht – op de school rust voor risicovolle activiteiten in onderwijsverband. Een bijzondere zorgplicht die erin resulteert dat vanuit het oogpunt van veiligheid, zorgvuldigheid en toezicht, onderwijsinstellingen – vanwege de relatie ‘school en leerling’ – in het algemeen hun leerlingen niet bloot mogen stellen aan gevaarlijke activiteiten, dan wel dat zij in ieder geval met ouders over de deelname aan dergelijke activiteiten dienen te overleggen. Dient zo’n vergaande zorgplicht te worden aanvaard? Bezien wordt hoe eventueel een dergelijke zorgplicht binnen de contractuele context enerzijds en de context van een onrechtmatige daad anderzijds past. Waartoe zouden de twee routes leiden in het concrete geval?²⁸

7.1 Contractuele context: wanprestatie?

Beganovic en het ROC hebben een onderwijsovereenkomst gesloten. De inhoud daarvan is niet kenbaar uit de gepubliceerde uitspraken.²⁹ Of op de school de contractuele plicht rustte zich te onthouden van het aanbieden aan studenten van gevaarlijke activiteiten, zoals kartwedstrijden, en dat met het aanbieden van dergelijke activiteiten de overeenkomst is geschonden, kan derhalve niet worden vastgesteld. Via de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid ex art.

6:248 BW zou de aan het slot van de vorige paragraaf genoemde zorgplicht echter alsnog deel kunnen gaan uitmaken van de onderwijsovereenkomst.³⁰

Hoewel een school de veiligheid van zijn leerlingen tot op zekere hoogte behoort te waarborgen, gaat het in zijn algemeenheid te ver om een zorgplicht op de school te leggen die leidt tot het niet mogen aanbieden van potentieel gevaarlijke activiteiten. Dit zou een onwerkbaar situatie voor scholen met zich brengen en enig risico is nu eenmaal inherent aan het maatschappelijk leven. Ondanks dat een zo vergaande zorgplicht niet moet worden aangenomen, is het evenwel de moeite waard te onderzoeken in hoeverre het ROC in strijd met de onderwijsovereenkomst heeft gehandeld door de concrete omstandigheden waaronder én de wijze waarop het ROC de gevaarlijke activiteit heeft aangeboden.³¹ Leerlingen en ouders hoeven immers niet te verwachten dat de school zijn leerlingen *onnodig* aan (een wezenlijk en ernstig) gevaar blootstelt.

In het onderhavige geval had de kartactiviteit voor studenten van de opleiding tot administratief juridisch medewerker strikt genomen geen enkele noodzaak of relevantie.³² Daarnaast konden, om leerlingen (daadwerkelijk) te laten bewegen of met het doel van teambuilding, genoeg andere, minder gevaarlijke, activiteiten worden aangeboden, zoals tennis of volleybal. Uiteraard kan ook daarbij een ongeval plaatsvinden, maar deze sporten worden niet beschouwd als buitensporig gevaarlijke activiteiten. Karten is daarentegen evident gevaarlijk en risicovol.³³ Per 100.000 uren karting werden in de periode 2003-2007 490 letsels opgelopen waarbij spoedeisende-hulpbehandelingen hebben plaatsgevonden, terwijl het gemiddelde van alle sporten 9,8 letsels per 100.000 sporturen bedraagt.³⁴ Mede vanwege de hoge snelheden die tijdens kartwedstrijden worden bereikt, mondt een ongeval tijdens een kartwedstrijd dikwijls uit in (ernstige) letselschade. Dat verzekeraars geen dekking kennen voor risicovolle wedstrijden met motorrijtuigen kan wellicht als signaal van de verzekeraars worden opgevat om dergelijke activiteiten niet te organiseren. Door niet enkel het karten als activiteit aan te bieden, maar door dit in de vorm van een wedstrijd te doen, werd het risico nog eens extra verhoogd. Vanwege dit wed-

27. Te denken valt aan het houden van toezicht door een gymleraar tijdens een gymnastiekles of het houden van toezicht tijdens de pauze op het schoolplein. Zie bijv. Rb. Utrecht 2 november 2011, LJN BU3428, waarin een docent lichamelijke opvoeding niet aansprakelijk wordt gehouden voor de schade die een leerling heeft opgelopen door een op eigen initiatief uitgevoerde dodenval tijdens de gymnastiekles; de docent had voldoende toezicht gehouden. Of voor een meer specifiek geval Hof Amsterdam 8 november 2011, LJN BU7821 inzake een leerling van de opleiding Sport en bewegen die van de klimmuur naar beneden viel, waarbij onvoldoende instructie/toezicht van de instructeurs niet is komen vast te staan. Daarnaast wordt het beroep van de leerling dat de school gehouden was een deugdelijke ongevallenverzekering af te sluiten, afgewezen. Het hof verwijst daarbij (r.o. 3.30) naar het arrest dat in deze bijdrage besproken wordt. Zie ook Rb. Zwolle 9 februari 2011, LJN BP8547, waarin een school niet aansprakelijk wordt gehouden voor de schade die een 10-jarige leerling oploopt doordat zij met haar gezicht op de rand van de glijbaan die op het schoolplein staat, valt, als gevolg van een botsing met een leerling die de glijbaan afkomt. Er is door de school niet onzorgvuldig gehandeld door geen toezicht te laten houden bij de glijbaan.

28. De meeste rechters vermijden een kwalificatie van de rechtsverhouding school en leerling/ouders: wanneer er primair een beroep op wanprestatie wordt gedaan en subsidiair op onrechtmatige daad beoordelen zij op basis van de subsidiaire grondslag, overwegende dat de kwalificatie niet van belang is voor de reikwijdte van de zorgplicht van de school, aldus B.M. Pajmans, Aansprakelijkheid van scholen. Handboek Personenschade, Deventer: Kluwer 2010, p. 2085-44-50.

29. In de Wet educatie en beroepsonderwijs BES, waaronder de mbo-opleiding tot juridisch medewerker valt, staat dat aan de inschrijving een onderwijsovereenkomst ten grondslag ligt die de rechten en verplichtingen van partijen regelt (art. 8.1.5). In de wet wordt niet aangegeven dat aan lichamelijke opvoeding moet worden gedaan. Wel is te vinden dat naast theoretische en praktische voorbereiding het beroepsonderwijs tevens de algemene vorming en de persoonlijke ontplooiing van deelnemers bevordert en dat het bijdraagt tot maatschappelijk functioneren (art.1.2.1 lid 2). Lichamelijke opvoeding maakt geen verplicht deel uit van het mbo-onderwijs. In art. 7.4.9 staat wat een Onderwijs- en examenregeling minstens dient te bevatten, het artikel laat zich noch uit over ongevallenverzekeringen, noch over lichamelijke opvoeding.

30. T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten en zorgethiek* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 2006, p. 102. Beganovic heeft in de procedure op deze grondslag geen beroep gedaan.

31. Aangenomen dat in dit geval het uitgangspunt is dat de kartorganisatie geen verwijt valt te maken ten aanzien van de organisatie van de kartactiviteit.

32. In gelijke zin A-G Spier in zijn conclusie onder 7.8: ‘(...) onnodig gevaar. Dat is i.c. evident het geval. Er is geen goede objectieve reden te bedenken waarom mbo-leerlingen, die een opleiding voor administratief juridisch medewerker volgen, deel zouden moeten nemen aan kart-evenementen.’ Zie ook de conclusie onder 7.15: ‘Zonder nadere toelichting die het ROC niet heeft gegeven is mij althans niet goed duidelijk waarom mbo-leerlingen voor administratieve functies deel zouden moeten nemen aan gevaarlijke activiteiten.’

33. Af te leiden uit de rechtspraak omtrent karten. Zie bijv. Hof Den Haag 19 januari 2010, LJN BL0046, r.o. 4 en HR 10 juni 2011, LJN BP9994, conclusie A-G Spier onder 3.42.

34. Cijfers (Nederland betreffend) afkomstig uit het rapport ‘Verkenning Fun en Adventure van het kenniscentrum Recreatie’, maart 2009 (p. 23-24). Zie ook nader par. 7.2 voor cijfers omtrent aantal ongevallen met letsel bij karten en andere sporten.

strijdelement werden studenten gestimuleerd en uitgenodigd hun grenzen te verleggen en wellicht te overschrijden. In het onderhavige geval was de kartwedstrijd weliswaar niet verplicht, maar het alternatief was de, naar men mag aannemen voor studenten in die leeftijdscategorie minder aantrekkelijk geachte, fietspuzzeltocht.³⁵ Beganovic was bovendien minderjarig. Niet duidelijk is of het ROC de ouders van de deelnemers heeft geïnformeerd, dan wel aan hen toestemming heeft gevraagd om hun kinderen deel te laten nemen aan de kartactiviteit. Dit lijkt mij een belangrijk gezichtspunt bij de beoordeling van aansprakelijkheid. Op zijn minst kan van scholen worden gevergd dat zij ouders informeren en om toestemming vragen. Verder had het ROC deelname extra gestimuleerd door aan de activiteit (extra) studiepunten te verbinden. Dit alles terwijl geen verzekering kon worden afgesloten die dekking bood voor de schade opgelopen bij de kartwedstrijd.

Ter onderbouwing van een mogelijk op de school rustende zorg- en preventieplicht zou men de aansprakelijkheid van een werkgever voor 'bedrijfsuitjes' ex art. 7:611 BW (goed werkgeverschap) naar analogie kunnen toepassen.³⁶ Hierbij dient uiteraard wel voorop te worden gesteld dat een werkgever in een andere rechtsverhouding staat tegenover zijn werknemer dan een school tegenover zijn leerling. De werkgever heeft een uitgebreide wettelijke zorgplicht, die verband houdt met de zorg voor de arbeidsomstandigheden, bovendien geniet de werkgever economisch voordeel door de inzet van zijn personeel. Een school daarentegen heeft geen direct economisch belang bij de inzet van leerlingen en de leerlingen zijn geen ondergeschikten. Een school draagt, anders dan een werkgever, bijzondere verantwoordelijkheid voor de 'sociale opvoeding' van zijn leerlingen. Ondanks deze verschillen is een overeenkomst dat in beide gevallen een afhankelijkheidsrelatie bestaat. De onderlinge verhouding tussen de participanten is in beide gevallen niet in evenwicht; een werkgever en een school hebben gezag over respectievelijk hun werknemers en leerlingen. Art. 7:611 BW – dat in wezen overeenkomt met de norm van redelijkheid en billijkheid ex art. 6:248 BW³⁷ – bepaalt dat een werkgever verplicht is zich als een goed werkgever te gedragen. De werkgever kan op basis van goed werkge-

verschap aansprakelijk zijn voor schade toegebracht aan zijn werknemers tijdens een bedrijfsuitje of andere personeelsactiviteiten die in de actieve of sportieve sfeer liggen. Ter illustratie een aantal voorbeelden uit de rechtspraak.

Werkgever KPMG organiseerde als onderdeel van een kantooruitje een ballonvaart.³⁸ Tijdens het landen botste het mandje van de ballon tegen een kantoorgebouw, waardoor een werknemster schade leed. De werkgever wordt door de Rechtbank Amsterdam aansprakelijk gehouden, omdat het ongeval plaatsvond tijdens een kantooruitje waaraan werknemers in de regel werden geacht deel te nemen, en de werkgever had gekozen voor een ballonvaart met alle risico's van dien, terwijl de inhoud van het uitje geheim was voor de werknemers. Naar het oordeel van de rechtbank had de werkgever de werknemers in een gevaarlijke situatie gebracht, waaraan zij zich moeilijk konden onttrekken. Als goed werkgever behoorde KPMG haar werknemer niet aan een dergelijk gevaar bloot te stellen.

In het Rollerskate-arrest uit 2009 werd eveneens door de Hoge Raad aangenomen dat er een op goed werkgeverschap gebaseerde zorg- en preventieplicht bestaat.³⁹ M/V Communicatie (M/VC) organiseerde een workshop 'rollerskaten' voor haar personeel. Werknemster Van den Brink kwam bijna direct na het ombinden van de rolschaatsen op een marmeren vloer ten val, waardoor zij haar pols brak. Naar het oordeel van het Hof Amsterdam had de werkgever – kort gezegd – gelet op het risicovolle karakter van de activiteit van tevoren beschermingsmiddelen (pols- en kniebeschermers) moeten uitreiken en een rolschaatsinstructie moeten geven. Bovendien heeft de werkgever, door geen aansprakelijkheidsverzekering af te (laten) sluiten, onvoldoende gedaan om dekking te bieden tegen de door de werknemster geleden schade en evenmin heeft de werkgever haar werknemster gewezen op het ontbreken van een dergelijke verzekering. Het verweer dat de werknemster zich op elk moment had kunnen onttrekken aan de workshop, althans aan het rolschaatsen, disculpeert de werkgever niet. M/VC had onvoldoende gedaan om haar werknemer te beschermen tegen de risico's van vallen, met alle gevolgen van dien. Aldus is M/VC tekortgeschoten in haar zorg- en preventieplicht. In cassatie houdt de beslissing van het hof stand. De Hoge Raad overweegt:

'(...) dat een werkgever die voor zijn personeel een activiteit organiseert of doet organiseren waaraan een bijzonder risico op schade voor de deelnemende werknemers verbonden is, uit hoofde van goed werkgeverschap gehouden is de ter voorkoming van die schade redelijkerwijs van hem te verlangen zorg te betrachten.'⁴⁰

Toegespitst op de onderhavige casus zou kunnen worden betoogd dat het ROC de kartactiviteit niet had mogen aanbieden op de wijze waarop en de omstandigheden waaronder het ROC dit heeft gedaan. Een kartwedstrijd is een gevaarlijke en

35. Het oordeel van de rechtbank, dat de kartactiviteit de facto als verplichte activiteit is aan te merken, aangezien de puzzeltocht niet geweigerd kon worden en de student uit een van de activiteiten moest kiezen, lijkt mij niet voor de hand liggend. Er was nog altijd, zij het een zeer beperkte, keuzevrijheid. Met betrekking tot het al dan niet verplichtende karakter van de kartactiviteit, zie nader par. 7.2.

36. Vgl. tevens hiervoor par. 6, waarin art. 7:611 en 7:658 BW aan de orde zijn gekomen in het kader van een verzekeringsplicht. Aan de verhouding tussen art. 7:611 en 7:658 BW in het kader van letsel bij bedrijfsuitjes en aan de discussie over de vraag welke factoren bij aansprakelijkheid (op een van beide gronden) een rol spelen, ga ik verder voorbij. Zie in dit verband o.a. T. Hartlief, 'Dansen op rollerskates': werkgeversaansprakelijkheid voor letsel bij bedrijfsuitjes en personeelsactiviteiten, AA oktober 2009, p. 464; C.J.M. Klaassen, De aansprakelijkheid van de werkgever voor bedrijfsuitjes en personeelsactiviteiten, AV&S 2009/30. Zie over de rol en de grenzen van art. 7:611 BW en de op de werkgever rustende zorg- en preventieplicht ook E.M. van Orsouw & A.E. Krispijn, De aansprakelijkheid van de werkgever voor personeelsactiviteiten en een verkenning van de grenzen van aansprakelijkheid van de werkgever op grond van artikel 7:611 BW, MvV 2009, p. 285.

37. Asser/Heerma van Voss 7-V*, Deventer: Kluwer 2008, nr. 55.

38. Rb. Amsterdam 7 april 2004, JAR 2004, 108.

39. HR 17 april 2009, LJN BH1996, RvdW 2009, 552.

40. HR 17 april 2009, LJN BH1996, RvdW 2009, 552, r.o. 3.5.

risicovolle activiteit, de ouders van Beganovic zijn mogelijk niet geïnformeerd en uit de uitspraak blijkt niet dat zij voor deelname van hun minderjarige dochter toestemming hebben verleend. Het ROC heeft zijn leerlingen onnodig aan gevaar blootgesteld, terwijl geen adequate verzekering was (kon worden) afgesloten. Dit zou aansprakelijkheid van het ROC wegens wanprestatie ex art. 6:74 BW kunnen opleveren op grond van de niet-nakoming door het ROC van de zorg- en preventieplicht die deel uitmaakt van de onderwijsovereenkomst die het heeft gesloten met (de ouders van) Beganovic.

7.2 Buitencontractuele context: onrechtmatige gevaarzetting?

Op de mogelijke aansprakelijkheid van het ROC wegens gevaarzettend handelen (het aanbieden aan de leerlingen van een gevaarlijke en risicovolle activiteit) is door Beganovic evenmin een beroep gedaan. Daarom heeft de Hoge Raad zich over deze aansprakelijkheidsgrondslag dan ook niet uit kunnen laten.⁴¹ Bij de beoordeling van aansprakelijkheid wegens gevaarzetting is van belang dat niet reeds de enkele mogelijkheid van een ongeval het handelen van de school onrechtmatig doet zijn.⁴² In het maatschappelijk verkeer is een zekere mate van risicoschepping geoorloofd.⁴³ Daarom dient voorop te worden gesteld dat in zijn algemeenheid het aanbieden door een school van een kartactiviteit op zichzelf genomen niet onder onrechtmatig gevaarzettend handelen valt.

Worden daarentegen wederom de specifieke omstandigheden waaronder én de wijze waarop het ROC de kartactiviteit heeft aangeboden nader bezien in het licht van gevaarzettend handelen, dan blijkt dat er een gerede kans is dat het ROC de aansprakelijkheidsdans niet kan ontspringen.

De aan het begin van paragraaf 7 genoemde algemene zorgplicht die op scholen rust – het instaan voor de gezondheid en veiligheid van de leerlingen die aan de zorg van de school zijn toevertrouwd en onder zijn toezicht staan – wordt nader ingevuld door de uit de jurisprudentie voortgekomen normen over onzorgvuldig handelen.⁴⁴ Een school handelt slechts onrechtmatig indien de mate van waarschijnlijkheid van een ongeval zo groot was dat de school zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag had moeten onthouden.⁴⁵ Het handelen en nalaten van een school wordt mede beoordeeld aan de hand van de factoren uit het Kelderluik-arrest, geplaatst in het licht van de gehele context en de omstandigheden van het geval.⁴⁶ Deze factoren zijn: (1) de waarschijnlijkheid van onoplettendheid of onvoorzichtig gedrag van potentiële slachtoffers, (2) de kans dat daardoor

ongevallen ontstaan, (3) de ernst van de gevolgen van die ongevallen, alsmede (4) de bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheids- of voorzorgsmaatregelen.⁴⁷

De gezichtspunten uit het Kelderluik-arrest, getoetst aan het onderhavige geval, laten het volgende beeld zien. Een kartwedstrijd is een evident risicovolle en gevaarlijke activiteit; er kan dus worden aangenomen dat sprake is van een gevaarlijke situatie. Een belangrijk punt is voorts dat strikt genomen de kartactiviteit voor een studente in opleiding tot administratief juridisch medewerker onnodig was. Daarnaast bracht het wedstrijdement het risico met zich dat Beganovic of een van haar medestudenten minder oplettend en voorzichtig zou zijn en ook mogelijk meer risico zou nemen dan verstandig.⁴⁸ Het ROC had dit kunnen verwachten en hiermee rekening moeten houden. Nu van algemene bekendheid is dat verzekeringen voor risicovolle activiteiten uitsluitingen kennen, kan gezegd worden dat ook het ROC zich ervan bewust behoorde te zijn dat eventuele schade geleden tijdens de kartwedstrijd niet vergoed zou worden onder de ongevallenverzekering. Wanneer het aantal ongevallen tijdens karten wordt bekeken en vergeleken met het gemiddelde aantal ongevallen bij alle sporten, blijkt dat de kans op ongevallen tijdens kartactiviteiten tamelijk groot is. Zoals in paragraaf 7.1 is uiteengezet, doen zich per 100.000 uren karting 490 gevallen van letsel voor waarbij spoedeisende-hulpbehandelingen plaatsvinden, terwijl het gemiddelde van alle sporten 9,8 letselgevallen per 100.000 sporturen bedraagt.⁴⁹ Een ongeval tijdens een kartwedstrijd mondt hoogstwaarschijnlijk uit in (ernstige) letsel-schade, onder meer vanwege de hoge snelheden die tijdens kartwedstrijden worden behaald. Het gezichtspunt van de bezwaarlijkheid van eventueel te nemen veiligheids- of voorzorgsmaatregelen is in een casu als de onderhavige een lastig, maar met de juiste argumentatie niet onmogelijk te nemen horde.⁵⁰ Met het eenvoudigweg aanbieden van een adequate verzekering lijkt, nog los van het feit dat in casu een dergelijke

47. Andere gezichtspunten die hieraan toegevoegd kunnen worden, zijn de mate waarin de gelaedeerde zelf door onvoorzichtigheid of door onrechtmatig gedrag invloed heeft uitgeoefend op de verzevenlijking van het gevaar, de gebruikelijkheid van bepaalde voorzorgsmaatregelen, alsmede het belang dat met de gevaarzetting is gediend. Zie C.J.H. Brunner in zijn annotatie bij HR 6 november 1981, NJ 1982, 567 (Prikpatiëntje).

48. Uit de procedure is niet duidelijk geworden wat de toedracht van het ongeval van Beganovic is; of tijdsdruk een rol heeft gespeeld, is dus niet zeker. Zie ook Rb. Haarlem 19 juli 2006, LJN AY4382, met vervolg Hof Amsterdam 8 mei 2008, LJN BF0899, NJF 2008, 379 inzake een ongeval waarbij een leerling haar been brak bij hordeloop tijdens gymnastiekles; de school werd niet aansprakelijk gehouden. De vraag of het competitieve element van de hordeloop onaanvaardbare risico's heeft opgeleverd, kwam niet geheel aan de orde, omdat gesteld noch gebleken was dat bij de leerling tijdsdruk een rol heeft gespeeld.

49. HR 28 oktober 2011, LJN BQ2324, conclusie A-G Spier onder 4.7.3. Cijfers (Nederland betreffend) afkomstig uit het rapport 'Verkenning Fun en Adventure van het kenniscentrum Recreatie', maart 2009 (p. 23-24). Ter vergelijking: per 100.000 uren bedraagt het aantal letsels bij paardrijden 9100, bij skeeleren/skaten 5000, bij skiën 2100, bij mountainbiken 1800, bij snowboarden 1400 en bij klimmen 110. Deze vergelijking laat zien dat van deze sporten bij karten en klimmen het minste aantal ongevallen met letsel plaatsvinden.

50. De veiligheid van de kartbaan zelf doet niet meer ter zake, wanneer als uitgangspunt wordt aangenomen dat Kart Plaza geen verwijt valt te maken ten aanzien van de organisatie van de kartwedstrijd.

41. Zie evenwel A-G Spier, die in zijn conclusie onder nr. 4 en 7 er wel op ingaat.

42. B.M. Paijmans, Gymongeval; stoeien met aansprakelijkheid, PIV-Bulletin november 2009, p. 4.

43. Onrechtmatige daad I (Jansen), art. 6:162 BW, aant. 87.6.1.

44. Paijmans 2010, p. 2085-51.

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

46. HR 5 november 1965, NJ 1966, 136 (Kelderluik). Zie met betrekking tot de 'Kelderluik-factoren': K.J.O. Jansen, Informatieplichten. Over kennis en verantwoordelijkheid in contractenrecht en buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2012, nr. 4.1.3 e.v.

verzekering mogelijk niet voorhanden is, als veiligheidsmaatregel niet te kunnen worden volstaan. Evenmin blijkt uit de procedure dat er afdoende voorzorgsmaatregelen zijn getroffen door het ROC. Mede gelet op het feit dat Beganovic nog minderjarig was, had het ROC naar mijn oordeel haar ouders op zijn minst moeten informeren dan wel moeten waarschuwen en hun toestemming moeten vragen voor de deelname van hun dochter aan de kartactiviteit.⁵¹ Hierbij geldt naar mijn mening als belangrijke stelregel dat hoe jonger de leerlingen zijn, des te meer zorg(vuldigheid) van de school mag worden verwacht.

Naast deze elementen is het van belang of de kartactiviteit al dan niet een verplichtend karakter had. Wanneer men de kwestie van de verplichte of vrijwillige deelname beziet bij bedrijfsuitjes georganiseerd door de werkgever,⁵² valt te betoog dat Beganovic zich wegens de sociale druk van medestudenten ongetwijfeld verplicht zal hebben gevoeld deel te nemen aan de kartactiviteit. Hierdoor zal de activiteit eerder een verplichtend dan een vrijwillig karakter dragen. Tevens is relevant dat deelname aan de kartwedstrijd door de school extra werd gestimuleerd door studenten (extra) studiepunten te geven en door als alternatief slechts een minder aantrekkelijke fietspuzzeltocht aan te bieden. *Absoluut* verplicht was de kartwedstrijd evenwel *niet*, nu er wel een keuzemogelijkheid bestond.

Wordt in het licht van het bovenstaande de balans opgemaakt, dan zou kunnen worden geoordeeld dat het ROC, door zijn minderjarige leerlingen onnodig bloot te stellen aan een gevaarlijke kartwedstrijd waar studiepunten mee behaald konden worden, juist gezien de afhankelijkheidsrelatie tussen school en leerlingen, meer risico heeft genomen dan redelijkerwijs verantwoord was, hetgeen een buitencontractuele aansprakelijkheid met zich brengt.⁵³ Naast een actie uit wanprestatie wegens het niet nakomen van de op de school rustende zorg- en preventieplicht zou derhalve een actie uit onrechtmatige daad ex art. 6:162 BW op grond van onrechtmatige gevaarzetting een begaanbare en haalbare route zijn geweest.⁵⁴ Hierbij zij overigens aangetekend dat mij vooralsnog geen gepubliceerde rechtspraak bekend is waar in eenzelfde geval als het onderhavige tot onrechtmatige gevaarzetting is geconcludeerd. De rechtspraak ziet voornamelijk op het toezicht dat scholen dienen uit te oefenen en deze betreft zuiver de vraag of

door een school of docent de toezichtverplichting geschonden is.⁵⁵

7.3 Eigen schuld

Zou aansprakelijkheid van het ROC worden aangenomen, op contractuele dan wel op buitencontractuele grondslag, dan zou de beslissing van Beganovic om mee te doen aan de kartwedstrijd en het zelf besturen van de kart, oftewel 'risicoaanvaarding', in het kader van het eigen-schuldverweer (art. 6:101 BW) aan de orde kunnen komen.⁵⁶ Kartwedstrijden brengen nu eenmaal risico's met zich mee en deelnemen aan dergelijke gevaarlijke activiteiten betreft een eigen verantwoordelijkheid van de participant. Toepassing van de eigen-schuld bepaling zou erin kunnen resulteren dat een gedeelte van Beganovic' schade voor haar eigen rekening blijft, inhoudende dat de vergoedingsplicht van de school wordt verminderd. De billijkheid zou, wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of de andere omstandigheden van het geval, een andere verdeling kunnen eisen. Gevolg hiervan zou kunnen zijn dat de vergoedingsplicht, gelet op de 'risicoaanvaarding' aan de zijde van Beganovic, geheel vervalt. De uitspraak bevat op dit punt echter onvoldoende aanwijzingen om hierover een gefundeerd oordeel te kunnen geven.

8 Slotopmerkingen

Is de uitkomst van het hier besproken arrest nu zo onbevredigend als zij in eerste instantie leek? Bij nader inzien valt voor het arrest veel te zeggen. Het ligt niet op de weg van de rechter om een verzekeringsplicht voor onderwijsinstellingen ten aanzien van in onderwijsverband ontplooiende gevaarlijke activiteiten in het leven te roepen. De opkomende vragen naar de reikwijdte van een dergelijke verzekeringsplicht kunnen niet in zijn algemeenheid en zeker niet door de rechter worden beantwoord. Daarnaast zal het aannemen van een verzekeringsplicht in feite een risicoaansprakelijkheid scheppen. Aldus ligt het op het pad van de wetgever zich over deze kwestie te buigen. Een waarschuwingsplicht, inhoudende dat het ROC zijn studenten en/of hun ouders had moeten waarschuwen dat geen adequate ongevallenzekeringsverzekering was afgesloten, lijkt in beginsel niet onsympathiek. Echter, de juridische en praktische gevolgen daarvan zijn niet te overzien. Nog daargelaten hoe de inhoud van een dergelijke waarschuwingsplicht zou moeten luiden, kan van scholen niet worden verwacht dat telkens in elk individueel geval tot waarschuwen wordt overgegaan.

51. Of het ROC dit heeft gedaan, blijkt niet duidelijk uit de procedure. Zie over informatieplichten in het delictuele aansprakelijkheidsrecht Jansen 2012, hoofdstuk 4.

52. Werknemers zullen deelname al spoedig als sociale verplichting zien en wegens de morele druk van collega's, carrièreperspectieven of de wijze waarop de activiteit door de werkgever wordt gepresenteerd zich in veel gevallen verplicht voelen deel te nemen. Zie nader E.M. van Orsouw, Werkgevers-aansprakelijkheid bij personeelsfeesten en andere bedrijfsuitjes, PIV-Bulletin 2005-I, p. 10; G.J.J. Heerma van Voss & J.M. van Slooten, Kroniek van het sociaal recht, NJB 2008/16, p. 977.

53. Een harde grens van welke activiteiten door scholen wel of niet mogen worden ondernomen, is uiteraard niet te geven. Er dient in elk afzonderlijk geval dan ook een afweging te worden gemaakt.

54. De overige onrechtmatigheidsvereisten – toerekening, schade, causaal verband en relativiteit – worden verder buiten beschouwing gelaten.

55. De uitspraken geven een zeer wisselend beeld, aangezien deze zeer verknocht zijn met de specifieke omstandigheden van het geval. Zie voor een overzicht van rechtspraak Onrechtmatige daad I (Jansen), art. 6:162 BW, aant. 90.5.3 en Pajmans 2010, p. 2085-43 t/m 2085-110.

56. Risicoaanvaarding zou ook relevant kunnen zijn bij de beantwoording van de vraag of de gedraging in de gegeven omstandigheden jegens de benadeelde als onrechtmatig kan worden aangemerkt. Aan dit punt ga ik hier verder voorbij. Zie met betrekking tot de kwestie of risicoaanvaarding tot zelfstandig rechtsfiguur kan dienen: Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II*, Deventer Kluwer 2009, nr.128 e.v.; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV* 2011, nr. 94; Onrechtmatige daad I (Jansen), art. 6:162 BW, aant. 205 e.v.

Beganovic heeft ervoor gekozen haar vordering uitsluitend te plaatsen binnen de context van de verzekerings- en/of waarschuwingsplicht. Naar mijn mening hadden er echter ook andere routes kunnen worden bewandeld die de kans op succes voor Beganovic aanzienlijk zouden hebben verhoogd. Gekozen had kunnen worden voor de route van de wanprestatie wegens niet-nakoming door het ROC van de uit de onderwijsovereenkomst voortvloeiende zorg- en preventieplicht. Ook had de weg van de onrechtmatige gevaarstelling kunnen worden ingeslagen. Het min of meer verplicht aanbieden aan minderjarige leerlingen van een onnodige, gevaarlijke en risicovolle kartwedstrijd in het kader van het onderwijsprogramma is mijns inziens een gevaarzettende handeling die aanknopingspunten biedt voor een actie uit onrechtmatige daad. Nu beide routes in de onderhavige procedure onbenut zijn gebleven, geldt het adagium: 'Eenieder draagt zijn eigen schade.'⁵⁷ Voor Beganovic is dat helaas het geval.

57. Onrechtmatige daad I (Jansen), art. 6:162 BW, aant. 87.6.3; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV* 2011, nr. 18; Jansen 2012, nr. 4.1.2.