



## Per e-mail

Bouwstenen voor Sociaal

Behandeld door	Dhr. mr. F.P. van Galen, Advocaat, partner
Telefoon	+31 71 535 80 50
Mobiel	+31 6 10 41 12 45
E-mail	vangalen@tk.nl
Onze referentie	Bouwstenen voor sociaal - recht op een gezonde school, 202238949, FG 0500, v4
Uw referentie	Gezond binnenklimaat
Plaats/Datum	Leiden, 1 juli 2022

## ADVIES

Geachte partners van Bouwstenen,

U verzocht mij te adviseren over de vraag of en zo ja op welke wijze kinderen recht hebben op een gezond binnenklimaat in schoolgebouwen en wie daarop aanspreekbaar is.

Daartoe breng ik in beeld welke rechtsnormen in Nederland gelden ten aanzien van het binnenklimaat van scholen. Een volgende vraag is op welke wijze al dan niet kan worden afgedwongen dat voldoende middelen ter beschikking worden gesteld door de gemeenten en/of het Rijk aan de schoolbesturen om te investeren in een gezond binnenklimaat. Om deze vragen te beantwoorden zullen een aantal deelvragen beantwoord moeten worden:

- Welke (afdwingbare) nationale en/of internationale normen gelden ten aanzien van het binnenklimaat van schoolgebouwen?
- Door wie, jegens wie en op welke wijze zijn deze normen afdwingbaar?
- Welke (afdwingbare) normen gelden ten aanzien van bekostiging van de noodzakelijke investeringen in de installaties die het binnenklimaat regelen?
- Door wie, jegens wie en op welke wijze kan worden afgedwongen dat de voldoende middelen ter beschikking worden gesteld

Ik geef hieronder direct de conclusies van dit advies weer. In de bijlage bij het advies schets ik het juridisch kader dat de zaak beheerst, opdat u kunt nagaan hoe ik tot deze conclusies ben gekomen.

## Conclusie en aanbeveling

1. Ik concludeer allereerst dat voldoende vaststaat dat een substantieel deel van de schoolgebouwen niet voldoet aan de normen van het Bouwbesluit 2012 en de toepasselijke Arbo-wetgeving.
2. Ik concludeer ten tweede dat al geruime tijd geleden is aangetoond dat een slecht binnenklimaat de leerprestaties van de leerlingen nadelig beïnvloedt.
3. Dat betekent echter niet zonder meer dat de Staat of de gemeenten onrechtmatig handelen en gedwongen kunnen worden om wet- en regelgeving te maken waarmee het probleem op korte termijn adequaat wordt aangepakt.

### *Bouwbesluit 2012 en Arbo-wetgeving*

4. De normen van het Bouwbesluit 2012 en de Arbo-wetgeving rusten op de schoolbesturen als eigenaar/gebruiker van de gebouwen en werkgever. Leerlingen en het personeel zouden als gebruikers van de gebouwen het schoolbestuur op de naleving van deze normen kunnen aanspreken en het bevoegd gezag om handhaving kunnen verzoeken.
5. Het college van burgemeester en wethouders is het bevoegd gezag ten aanzien van het Bouwbesluit 2012. Handhaving kan plaatsvinden door middel van het opleggen van een last onder dwangsom of het toepassen van bestuursdwang. Beide wegen zijn weinig aantrekkelijk en zullen niet leiden tot het verbeteren van de situatie. De schoolbesturen zijn immers vanwege een gebrek aan middelen niet in staat om de noodzakelijke maatregelen te treffen. Datzelfde geldt voor handhaving van de toepasselijke Arbo-wetgeving.

### *(Inter)nationale rechtsnormen binnenklimaat*

6. Anders dan in de kwestie die leidde tot het Urgenda-arrest van 20 december 2019, is mij – voornamelijk - niet gebleken dat het niet voldoen aan de normen van het Bouwbesluit 2012 en de Arbo-wetgeving leidt tot een zodanig gevaar dat sprake is van een handelen in strijd met het in artikel 2 EVRM beschermde recht op leven en/of het in artikel 8 EVRM beschermde recht op privé- en familielevens. Daarvoor moet sprake zijn van een “real and immediate risk” voor personen. Uit de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens volgt weliswaar dat het daarbij ook kan gaan om een gevaar dat zich pas op langere termijn verwezenlijkt. Het moet wel gaan om een levensbedreigend gevaar (vgl. EHRM 30 november 2004, nr. 48939/99, Önerildiz/Turkije, (gasexplosie op vuilnisbelt); EHRM 20 maart 2008, nr. 15339/02, Budayeva e.a./Rusland, (levensbedreigende modderstroom) en EHRM 28 februari 2012, nr. 17423/05, Kolyadenko e.a./Rusland, overstroming uit stuwmeer). Hoewel uit onderzoek genoegzaam blijkt dat een slecht binnenklimaat de leerprestaties beïnvloedt is mij niet gebleken dat vaststaat dat een slecht binnenklimaat ook daadwerkelijk levensbedreigend is.
7. Bedacht moet worden dat de normen van het Bouwbesluit 2012 en de Arbo-wetgeving zien op het functioneren van installaties en niet op een bepaalde mate van blootstelling aan schadelijke stoffen. Aangezien 1. gezondheidsschade over het algemeen pas optreedt bij langdurige blootstelling aan hogere concentraties van bijvoorbeeld fijnstof, 2. de feitelijke concentraties niet worden gemeten en 3. de concentraties sterk fluctueren afhankelijk van het weer en emissiefactoren, is het voornamelijk in praktische zin ook niet mogelijk om regels te maken en te handhaven waarin de blootstelling boven bepaalde grenswaarden aan banden wordt gelegd.

8. Ik concludeer dat er geen (inter)nationale rechtsnormen zijn die kinderen of het personeel rechtstreeks beschermen tegen de blootstelling aan bepaalde concentraties stoffen in de binnenlucht in schoolgebouwen. De normen van de Wet milieubeheer en de Richtlijn Luchtkwaliteit zien op de buitenlucht. Bovendien wordt inmiddels aan deze normen voldaan. Het probleem in de schoolgebouwen heeft veeleer betrekking op de concentratie CO<sub>2</sub> en de temperatuur en is voornamelijk afhankelijk van de werking van de luchtverversingsinstallaties.

#### *Gevaarzetting*

9. Minder vergaand zijn de eisen die worden gesteld aan het leerstuk van de gevaarzetting als onrechtmatig handelen. Daarvoor is niet vereist dat een gevaar voor het leven bestaat. Een – ernstig - gevaar op letsel of een andere vorm van gezondheidsschade is daarvoor voldoende. Ook in dit kader zal derhalve aangetoond moeten worden dat sprake is van een ernstig gevaar. De enkele omstandigheid dat de temperatuur of het CO<sub>2</sub> niveau zodanig zijn dat de leerprestaties daardoor negatief worden beïnvloed is daarvoor naar mijn mening onvoldoende.
10. Of sprake is van gevaarzetting en of de betreffende partij daarvoor aansprakelijk is, hangt af van alle omstandigheden van het geval. In dit kader is relevant dat 1. leerlingen op grond van – vanwege de Staat gegeven wetgeving – verplicht zijn lange tijd in de schoolgebouwen door te brengen, alsmede 2. dat de Staat wettelijk verantwoordelijk is voor de bekostiging van het onderwijs, 3. de scholen zelf geen middelen hebben om adequate maatregelen te treffen en 4. al geruime tijd bekend is dat een substantieel deel van de schoolgebouwen niet voldoet aan de eisen van het Bouwbesluit 2012 en de Arbo-wetgeving.

#### *Onrechtmatige regelgeving*

11. De huidige wetgeving geeft geen duidelijk antwoord op de vraag welke overheid verantwoordelijk is voor de bekostiging van nieuwe installaties in bestaande gebouwen. Ik meen dat deze verantwoordelijkheid vooralsnog ligt bij het Rijk. Immers, de gemeenten voeren afdeling 3 WPO / afdeling IA WVO inzake de huisvesting uit in medebewind. De gemeenten zijn slechts verantwoordelijk voor het zorgdragen voor de daarin genoemde huisvestingsvoorzieningen. Renovatie maakt daarvan geen deel uit. In de memorie van toelichting bij de wet vereenvoudiging bekostiging po (TK 2020-2021, 35 605, 3, p 45) schrijft de regering bovendien: “In de tweede plaats betreft het exploitatiekosten in brede zin. Bij exploitatiekosten gaat het om de jaarlijkse kosten voor onderhoud (inclusief bouwkundige aanpassingen) van het gebouw en het terrein, energie- en waterverbruik, middelen, administratie, beheer en bestuur, schoonmaak en publiekrechtelijke heffingen.” Daar komt bij dat artikel 116 WPO en 80 WVO spreken van “in ieder geval de kosten van”. Daaruit volgt in feite dat het Rijk verantwoordelijk is voor die kosten die niet door de gemeente bekostigd worden.
12. Het Rijk is op grond van de wet (artikel 116 WPO / 80 WVO) jegens de schoolbesturen gehouden om te voorzien in bekostiging die zodanig is dat zij voldoet aan de redelijke behoeften van een in normale omstandigheden verkerende school.
13. Voor het criterium “redelijke behoefte” is in het verleden gekozen om aan te geven in welke mate er met de bekostiging wordt voorzien in de behoeften van een in normale omstandigheden verkerende school. Daarmee is geaccepteerd dat het

bekostigingssysteem is gebaseerd op het macroniveau en voorziet in de behoefte van de gemiddelde school. Het is de verantwoordelijkheid van de schoolbesturen om zo met de middelen om te gaan dat de inkomsten in balans zijn en blijven met de uitgaven.

14. Overigens maakt het naar mijn mening voor wat betreft de financiële verantwoordelijkheid geen verschil of de betreffende maatregelen vallen onder de materiële instandhouding of de huisvestingsvoorzieningen. Ingevolge artikel 108 lid 3 Gemeentewet en artikel 2 Financiële verhoudingswet is het Rijk gehouden om de kosten die door gemeenten worden gemaakt voor de uitoefening van medebewindstaken te vergoeden.
15. Uit de recente onderzoeken, die in opdracht van de Staat zijn uitgevoerd, blijkt echter dat een groot deel van de scholen niet beschikt over voldoende middelen om zodanige maatregelen te treffen dat wordt voldaan aan de eisen die aan het binnenklimaat worden gesteld. Daaruit volgt naar mijn mening genoegzaam dat het Rijk met de wijze waarop tot op heden door de minister de normbedragen worden vastgesteld niet voldoet aan zijn wettelijke taak tot bekostiging van het onderwijs. Het vaststellen van regelgeving in strijd met een hogere wet is onrechtmatig. De Staat kan daarvoor bij de civiele rechter aansprakelijk worden gehouden.
16. Ik constateer dat de minister dit probleem ook erkent. In 2021 en 2022 is een subsidieregeling opengesteld ter dekking van een gedeelte van de kosten voor het vervangen van installaties om het binnenklimaat te verbeteren (SUVIS).
17. Medio 2021 is daarnaast een wetsvoorstel aangekondigd, waarmee renovatie (waaronder vernieuwing van installaties) als een huisvestingsvoorziening kan worden aangevraagd bij de gemeente. Het wetsvoorstel is, ondanks dat eerder is aangekondigd dat dat in het eerste kwartaal van 2022 zou gebeuren, nog niet gepubliceerd.
18. De betreffende wettelijke verplichting tot bekostiging kan slechts door de schoolbesturen worden ingeroepen. De leerlingen en het personeel kunnen daarop geen beroep doen. Een procedure zou dan ook namens de schoolbesturen moeten worden aangevraagd.

#### *Gerechtelijke procedure*

19. Een gerechtelijke procedure uit hoofde van onrechtmatige daad duurt al snel meerdere jaren. Het is dan ook zeer de vraag of het voeren van een gerechtelijke procedure, mede gelet op het feit dat de minister al een wetsvoorstel heeft aangekondigd, opportuun zal zijn. De rechter zal dan immers vaststellen dat de Staat, zij het aan de late kant, al maatregelen treft. De vordering wordt dan afgewezen.
20. Voordat een gerechtelijke procedure kan worden gestart, dient de Staat schriftelijk aansprakelijk te worden gesteld. Daarbij zal de Staat een zekere termijn moeten worden gelaten om alsnog adequate wet- en regelgeving te maken.
21. Voorts moet bedacht worden dat ook de rechter gevoelig zal zijn voor het feit dat het praktisch onmogelijk is om alle betreffende scholen in korte tijd van nieuwe luchtverversingsinstallaties te voorzien. Daarvoor ontbreekt eenvoudigweg de capaciteit bij installateurs. Het hoogst haalbare is dan ook dat in de wet wordt opgenomen dat scholen een voorziening kunnen vragen voor de betreffende

renovatie en de middelen daarvoor – via het gemeentefonds – ter beschikking worden gesteld. Precies dat voorstel is al door de minister aangekondigd.

*Aanbeveling*

22. Al met al raad ik aan om de minister aan te schrijven en de urgentie van het probleem – namens zoveel mogelijk partijen - te benadrukken. Daarbij kan worden verzocht om aanvullende bekostiging, zodat scholen die acute problemen ervaren alvast tot renovatie kunnen overgaan.
23. Indien kan worden aangetoond dat de situatie daadwerkelijk een ernstig gevaar voor gezondheidsschade oplevert, kan de minister namens de betreffende leerlingen, het personeel en de schoolbesturen aansprakelijk worden gesteld en gesommeerd de noodzakelijke maatregelen te treffen.
24. Ik raad vooralsnog af om een gerechtelijke procedure te starten. Een procedure duurt lang en brengt hoge kosten met zich mee. Indien, na het versturen van een sommatie, adequate maatregelen ook dit jaar uitblijven, dan zou alsnog het starten van een gerechtelijke procedure kunnen worden overwogen.
25. Tot slot ben ik uiteraard graag bereid om dit advies, indien daarover vragen zijn, nader toe te lichten.

Met vriendelijke groet,

F.P. van Galen

## Beschrijving probleem

1. Al in 2006 was bekend dat een slecht binnenklimaat in scholen de leerprestaties negatief beïnvloedt (vgl. Piet Jacobs, TNO Bouw en Ondergrond, F. van Dijken en A. Boerstra, BBA Binnenmilieu, VV+ juli/augustus2007; TNO Rapport 2006-D-1078/B).
2. Met ingang van 4 januari 2021 is de subsidieregeling Specifieke uitkering ventilatie in scholen (SUVIS) open gesteld (Stcrt. 2020, 61734). Het gaat om een eenmalige subsidie van het Rijk aan gemeenten voor het verbeteren van het binnenklimaat van bestaande schoolgebouwen in het primair onderwijs en voortgezet onderwijs. De SUVIS regeling is later nogmaals opengesteld voor aanvragen met ingang van 1 oktober 2021 tot en met 30 april 2022. Het totale budget van de regeling was na ophoging € 200 miljoen. De specifieke uitkering was maximaal 30% van de totale kosten.
3. Aan het Rapport van IBO Onderwijshuisvesting funderend onderwijs, Een vak apart - Een toekomstbestendig onderwijshuisvestingsstelsel van maart 2021 ontleen ik:

“De kwaliteit van de schoolgebouwen blijft achter bij maatschappelijke verwachtingen en voldoet op plekken niet aan wettelijke eisen.

De kwaliteit van de huidige gebouwenvoorraad is onvoldoende. De gebouwenvoorraad is verouderd: gebaseerd op het bouwtempo sinds 1997 is de gemiddelde levensduur van een schoolgebouw volgens de Algemene Rekenkamer 69 jaar en het gemiddelde schoolgebouw is 40 jaar oud.<sup>3</sup> Tegelijkertijd is het aantal vierkante meter nieuwbouw en renovatie de afgelopen jaren afgenomen. Een deel van de schoolgebouwen voldoet niet aan de wettelijke eisen ten aanzien van ventilatie, terwijl een slecht binnenklimaat de leerprestaties en gezondheid van leerlingen en (onderwijs)personeel negatief beïnvloedt. Binnenklimaat is echter breder dan ventilatie en gaat bijvoorbeeld ook over CO<sub>2</sub>-concentraties, temperatuur, fijnstof, geluid en (dag)licht. Er is helaas weinig gestructureerde data over de staat van deze brede aspecten van het binnenklimaat in Nederlandse schoolgebouwen.

[...]

Op vijf centrale knelpunten in het stelsel is bijsturing nodig. Op basis van dit onderzoek komt de werkgroep tot vijf centrale knelpunten, die in de weg staan aan een soepel samenspel tussen Rijk, gemeenten en schoolbesturen. De knelpunten zijn beschouwingen over de inrichting van het stelsel en zeggen lang niet altijd iets over hoe partijen in de praktijk handelen en zich gedragen.

1. Het huidige stelsel stimuleert een total-cost-of-ownership-benadering onvoldoende. Door de scheiding van budgetten voor nieuwbouw en uitbreiding (gemeenten) aan de ene kant en (klein) onderhoud aan de andere kant (schoolbesturen), slaan de baten en lasten van investeringen bij verschillende partijen neer (de zogenaamde split incentive). Ook komen tussentijdse verbeteringen aan het gebouw door deze scheiding moeizaam (of helemaal niet) tot stand. Daarnaast voeren niet alle relevante actoren vanaf het vroegst mogelijke moment met elkaar het gesprek. Dat staat een total-cost-of-ownership-benadering nog verder in de weg.

2. Geen eenduidige integrale eisen waar onderwijshuisvesting aan moet voldoen. Eisen worden vanuit verschillende kanalen gesteld en zijn versnipperd over diverse wetgeving en akkoorden. Een integraal beeld ontbreekt. Dat zorgt

voor onzekerheid over waar een gebouw op welk moment aan moet voldoen. Op het gebied van bundelen van (kind)voorzieningen is soms ook sprake van moeilijk te combineren eisen.

3. De beleidscyclus is niet gesloten: rijksambities, monitoring en toezicht zijn onvoldoende ingeregeld. Op rijksniveau ontbreken heldere ambities en eenduidige eisen. Met het integraal huisvestingsplan (IHP) is de planvorming (plan) lokaal redelijk geregeld en komt nieuwbouw tot stand (do). Maar met name de monitoring van en het toezicht op de uitvoering (check) en het bijstellen (act) van de planvorming en uitvoering zijn niet geborgd. Dat geldt in nog hogere mate voor bestaande gebouwen waar geen concreet plan voor is.

4. Gebrek aan goede koppeling tussen eisen, (bouw)kosten en beschikbare budgetten. Gemeenten en schoolbesturen kunnen de hoogte van hun budgetten voor onderwijshuisvesting in hoge mate zelfstandig bepalen. De macro-uitgaven van gemeenten en schoolbesturen zijn gezamenlijk circa 2,5 miljard euro per jaar. De bekostiging vanuit het Rijk is zeer beperkt gekoppeld aan (veranderende) normen, eisen en kosten voor onderwijshuisvesting. Daardoor ontstaan continu ingewikkelde discussies over de hoogte en beschikbaarheid van budgetten.

5. Gebrek aan expertise met betrekking tot ontwikkeling, realisatie en beheer van onderwijshuisvesting bij schoolbesturen en gemeenten. De meeste schoolbesturen en gemeenten krijgen maar eens in de zoveel jaar te maken met grote vastgoedprojecten. Een kritische massa en een georganiseerde leercyclus ontbreken. Daardoor is vaak sprake van 'het wiel opnieuw uitvinden'.

[...]

#### Rol en bekostiging van het schoolbestuur

Het schoolbestuur draagt de verantwoordelijkheid voor behoorlijk gebruik van het gebouw, binnen- en buitenonderhoud en de exploitatiekosten. Hoewel het schoolbestuur juridisch eigenaar is van het gebouw, kent dit eigenaarschap beperkingen die zijn vastgelegd in de Wet op het primair onderwijs (WPO), Wet op het voortgezet onderwijs (WVO) en de Wet op de expertisecentra (WEC). Dit betekent bijvoorbeeld dat een schoolbestuur niet zelfstandig kan beslissen over verhuur van (delen van) het gebouw aan derden.<sup>12</sup> De verantwoordelijkheidsverdeling in Caribisch Nederland is voor het voortgezet onderwijs (vo) formeel gelijk aan die in Europees Nederland, voor het primair onderwijs (po) (nog) niet.<sup>13</sup>

Voor de kosten die het schoolbestuur maakt ten aanzien van de huisvesting, ontvangt het schoolbestuur middelen in de lumpsumbekostiging vanuit het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW). De lumpsum bestaat uit een personele en een materiële component. Op basis van die twee componenten wordt een bedrag per leerling per schoolbestuur beschikbaar gesteld. Het schoolbestuur is echter niet gebonden aan deze verdeling. De middelen die vanuit de lumpsumbekostiging beschikbaar worden gesteld, worden niet geormerkt en zijn daarmee vrij besteedbaar. Vanwege die bestedingsvrijheid kan het schoolbestuur dus binnen de kaders van de onderwijswetten, waaronder wet- en regelgeving voor onderwijshuisvesting, zelf beslissen of deze middelen voor huisvesting of voor andere zaken worden ingezet. Wel zijn schoolbesturen in het po gebonden aan limitatief opgesomde doelen binnen huisvesting waaraan die middelen besteed mogen worden: het zogenaamde investeringsverbod. Kortom, er wordt géén vast bedrag aan het schoolbestuur voor onderwijshuisvesting beschikbaar gesteld. Daarmee is er ook géén sprake van een vast bedrag dat door een schoolbestuur aan onderwijshuisvesting móét worden uitgegeven.

### Rol en bekostiging van de gemeente

Vóór 1997 droeg het Rijk de wettelijke zorgplicht voor de onderwijshuisvesting. Deze is in 1997 overgedragen aan de gemeente. De gemeente werd beter in staat geacht om de doelmatigheid van de onderwijshuisvesting te bevorderen vanwege haar verantwoordelijkheid voor ruimtelijke ordening, voorbereiding van scholenplanning en andere sociaal-culturele voorzieningen. Gezien de schaal van het funderend onderwijs toendertijd en de samenhang met andere voorzieningen, is gekozen voor territoriale decentralisatie in tegenstelling tot functionele decentralisatie (volledige verantwoordelijkheid bij de schoolbesturen). Sinds 1997 draagt de gemeente de verantwoordelijkheid voor het voorzien in voldoende aanbod van onderwijshuisvestingsvoorzieningen van een redelijk niveau, nieuwbouw en uitbreiding van schoolgebouwen, medegebruik van het gebouw (verhuur, ook van gymnastiekzaal), constructiefouten (onder andere asbest) en herstel in geval van bijzondere omstandigheden (bijvoorbeeld calamiteiten als brand, diefstal, stormschade en aardbevingsschade) (ARK, 2016).

Om deze taken uit te kunnen voeren, ontvangt de gemeente middelen vanuit de algemene uitkering uit het gemeentefonds. Hoeveel geld een gemeente ontvangt is afhankelijk van een aantal kenmerken (de zogenaamde maatstaven) en de belastingcapaciteit van de betreffende gemeente. Bij maatstaven kan gedacht worden aan het aantal inwoners, aantal jongeren, aantal uitkeringsgerechtigden, oppervlakte gemeente, grootte watergebieden, etc. Binnen de algemene uitkering worden verschillende clusters onderscheiden als hulpmiddel voor de verdeling, waaronder het cluster onderwijs met daarbinnen het subcluster onderwijshuisvesting. Hoe de middelen binnen de algemene uitkering verdeeld zijn over de (sub)clusters, wordt niet bekend gemaakt. De gemeente is in haar uitgaven dan ook niet gebonden aan deze verdeling. De middelen uit het gemeentefonds worden niet geormerkt en zijn vrij besteedbaar. Vanwege deze bestedingsvrijheid kan de gemeente dus, binnen de kaders van de geldende wet- en regelgeving, voor onder andere onderwijshuisvesting zelf beslissen hoeveel middelen voor onderwijshuisvesting of voor andere zaken worden ingezet. De vrije besteedbaarheid beoogt een doelmatige aanwending van collectieve middelen te bevorderen. Lokale keuzes en afwegingen, passend bij de gemeentelijke situatie, dienen leidend te zijn voor de uitgaven van gemeenten en niet de oorspronkelijke herkomst van de middelen. De middelen uit het subcluster onderwijshuisvesting zijn ook niet verbonden met de normbedragen uit de modelverordening van de VNG (2020a) (zie paragraaf 2.2.2). Als de marktprijzen voor de bouw van een school stijgen of dalen, dan beweegt de algemene uitkering hier niet op mee. Hetzelfde geldt voor overige ontwikkelingen en opgaven binnen het onderwijshuisvestingsperspectief. Er geldt wel een algemene indexatie van het totale gemeentefonds. Kortom, er wordt géén vast bedrag aan de gemeente voor onderwijshuisvesting beschikbaar gesteld. Daarmee is er ook géén sprake van een vast bedrag dat door een gemeente aan onderwijshuisvesting móét worden uitgegeven (Rijksoverheid, z.d.a).

### Rol van het Rijk

Het Rijk draagt de verantwoordelijkheid voor de kwaliteit en toegankelijkheid van het funderend onderwijs in het algemeen. Ook draagt het verantwoordelijkheid voor de specifieke kaders geldend voor zowel het onderwijs als de onderwijshuisvesting, bijvoorbeeld in de WPO, WVO en WEC, het Bouwbesluit 2012, toegankelijkheid en passend onderwijs, gezondheidsregelgeving, het Arbobesluit (veiligheid) en duurzaamheid. Deze



verschillende kaders zijn de verantwoordelijkheid van verschillende ministeries. Er zijn ten minste zes ministeries in meer of mindere mate betrokken bij wettelijke kaders voor onderwijshuisvesting: OCW (onderwijshuisvestingsstelsel, Uitvoeringsbesluit voorzieningen in de huisvesting po/vo), VWS (toegankelijkheid gebouwen), BZK (utiliteitsbouw en leefbaarheid), SZW (arbeidsomstandigheden en kindvoorzieningen), EZK (energie en duurzaamheid) en lenW (Wet milieubeheer). Naast deze kaders stelt het Rijk ook de hoogte van de middelen in de lumpsumbekostiging en het gemeentefonds vast.

[...]

#### Wet- en regelgeving voor het schoolgebouw

Een schoolgebouw is een utiliteitsgebouw waar - op basis van het Bouwbesluit 2012, de Wet milieubeheer, de Europese Energie-Efficiency Richtlijn en het Besluit energieprestatiegebouwen - algemene veiligheids- en duurzaamheidsnormen voor gelden (zie ook paragraaf 2.3.3). Daarnaast is voor het funderend onderwijs specifiek ook het Uitvoeringsbesluit voorzieningen in de huisvesting po/vo van belang voor de minimale vloeroppervlakte per leerling per schoolsoort. Verder is een schoolgebouw een plek waar arbeid wordt verricht door de leraren en het onderwijsondersteunend personeel, waarmee ook de wet- en regelgeving omtrent de arbeidsomstandigheden van toepassing is. Daarnaast hebben de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte, de Wet passend onderwijs en de wettelijke eis tot het geven van bewegingsonderwijs gevolgen voor het schoolgebouw. In paragraaf 2.5.2 wordt de koppeling gelegd met de opgaven voor onderwijshuisvesting.

#### Kaders voor de middelen voor onderwijshuisvesting

Het Rijk bepaalt geen normbedragen voor onderwijshuisvesting. Maar het Rijk schrijft vanuit de onderwijswetten wel voor dat een gemeenteraad normen vaststelt waar toegekende bedragen voor voorzieningen in onderwijshuisvesting op dienen te worden gebaseerd. De Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG) (2020a; z.d.) stelt via de Modelverordening voorzieningen huisvesting onderwijs voor een aantal voorzieningen (landelijke) normbedragen vast. Gemeenten kunnen deze modelverordening overnemen, eventueel naar eigen inzicht aanpassen of een eigen verordening opstellen. De verordening wordt vervolgens door de gemeenteraad vastgesteld, waarna deze een kaderstellende werking heeft richting het college van burgemeester en wethouders. Uitgangspunt bij de bekostiging van schoolbesturen en gemeenten voor onderwijshuisvesting is het ambitieniveau 'sober en doelmatig'. Dit generieke ambitieniveau uit het Londerapport van 1985 is door het Rijk nooit expliciet losgelaten. De bekostigingsbedragen voor de programma's van eisen (pve) voor de materiële instandhouding zijn ook nog steeds gebaseerd op het niveau 'sober en doelmatig' (Arcadis, 2020). Ook de VNG-modelverordening met normbedragen per vierkante meter voor bijvoorbeeld nieuwbouw en de uitbreiding van schoolgebouwen gaat nog uit van een sober maar doelmatig gebouw, dat voldoet aan de eisen in (onder meer) het Bouwbesluit 2012 (ARK, 2016; VNG, 2020a).

Het Rijk schrijft schoolbesturen voor hun middelen uit de lumpsumbekostiging in te zetten voor het onderwijs. De verantwoordelijkheid voor nieuwbouw en uitbreiding ligt bij de gemeente en het is schoolbesturen in het po niet toegestaan om te investeren in het gebouw (Kamerstukken II, 2019/2020, 35 300-VIII, nr. 210). Daarnaast raadt het Rijk schoolbesturen (po en vo) af om meer dan 10% van het budget, dat zij via de lumpsumbekostiging ontvangen, te besteden aan (de exploitatie van) het gebouw. Deze 'norm' heeft een

signalerende waarde. Als blijkt dat een schoolbestuur meer dan deze 'norm' van het budget besteedt aan onderwijshuisvesting, dan kan de IvHO hierover een dialoog starten.

#### Aanvullende eisen en maatschappelijke verwachtingen

Naast de eisen vastgelegd in wet- en regelgeving worden ook aanvullende eisen gesteld aan schoolgebouwen. Sommige van deze eisen zijn een invulling van de wet- en regelgeving, zoals de arbocatalogi po (VfPf, z.d.) en vo (VOION, z.d.), GGD-richtlijnen (GGD GHOR, z.d.), LCI-richtlijnen (RIVM, z.d.) en RIVM-richtlijnen (RIVM, 2020). Anderzijds zijn er normen gesteld door een sector om een standaard van kwaliteit te kunnen bieden, zoals de NEN-normen voor onder andere de bouw, het kwaliteitskader huisvesting van de PO-Raad en VO-raad (Ruimte-OK, 2016a & 2016b), het programma Onbeperkt meedoen! van VWS (Rijksoverheid, z.d.d) en het programma Frisse Scholen van de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO, 2021b). Daarnaast zijn binnen het onderwijs afspraken gemaakt over verduurzaming van de schoolgebouwen in de sectorale routekaart (PO-Raad et. al., 2020) en over arbeidsomstandigheden in de cao (PO-Raad, 2020; VO-raad, 2020).

Overigens is het onderscheid tussen wet- en regelgeving enerzijds en aanvullende eisen anderszijds geen statisch gegeven. Zo staan er bijvoorbeeld NEN-normen in het Bouwbesluit 2012 en komt er binnenkort een wettelijke norm met betrekking tot verduurzaming waar eigenaren van utiliteitsgebouwen (waaronder schoolgebouwen) aan gebonden zijn.

Naast deze verschillende soorten afspraken zijn er ook meer maatschappelijke verwachtingen ten aanzien van een schoolgebouw. Deze zijn niet noodzakelijk vastgelegd, maar wel herkenbaar in het maatschappelijk verkeer. Deze verwachtingen ten aanzien van het schoolgebouw zien bijvoorbeeld op de onderwijskundige doelen of het pedagogisch-didactisch concept, de realisatie van inclusief onderwijs, de wens tot multifunctioneel gebruik van gebouwen en de kwaliteit van een schoolgebouw in de huidige tijd.

[...]

#### Opgaven [...]

Als eerste omvat het schoolgebouwenbestand veel oude en verouderde gebouwen en zelfs gebouwen die niet aan de wettelijke eisen voldoen. Er is inmiddels een grote achterstand in de vernieuwingsopgave van de gebouwen (EIB, 2020; PO-Raad et. al. 2020). De Algemene Rekenkamer constateerde in 2016 dat het tempo waarin tussen 1997-2013 nieuwbouw is gerealiseerd betrekkelijk laag was. Zij kwam op basis daarvan tot de constatering dat schoolgebouwen gemiddeld 69 jaar 'staan' voordat ze worden vervangen. McKinsey (2020) heeft de lijn doorgetrokken voor de jaren 2015-2019 en constateert dat met het bouwtempo van die jaren de levensduur meer dan 70 jaar wordt. Dit verouderde bestand is een opgave op zichzelf, maar vormt ook een belemmering in het realiseren van de andere opgaven. De manier van lesgeven verandert in de loop van de jaren, de oude gebouwen zijn niet duurzaam of staan inclusief onderwijs in de weg, etc.

[...]

Als tweede is het binnenklimaat, inclusief de ventilatie, van schoolgebouwen niet op orde. Dit heeft absoluut gevolgen voor de leerprestaties van leerlingen en de gezondheid van leerlingen en onderwijspersoneel (Jacobs & Borsboom,

2019; Van Doorn & Mikkers, 2019). Dit bleek ook in de expertmeetings. In sommige situaties is het tevens in strijd met de betreffende arbo wet- en regelgeving. Het gaat bij binnenklimaat onder andere om (dag)licht, vocht, geluid, fijnstof, temperatuur en luchtkwaliteit. Het meeste onderzoek dat op dit moment beschikbaar is, richt zich op de luchtkwaliteit en met name de CO<sub>2</sub>-concentratie. RVO (2021b; Versteeg, 2007) stelde eerder dat in 70 tot 80% van de scholen de CO<sub>2</sub>-concentratie te hoog is. In de regio Haaglanden bleek in 2014 dat in circa 80% van de klaslokalen met mechanische ventilatie de ventilatie in de praktijk onvoldoende is (Boers & Mikkers, 2015). De uitbraak van het coronavirus in 2020 liet nogmaals het belang zien van een goed binnenklimaat. Afgelopen najaar bleek uit de inventarisatie van het Landelijke Coördinatieteam Ventilatie (LCVS) (2020) dat 11% van de onderzochte scholen niet voldoet aan de wettelijke normen voor ventilatie. Een goede ventilatie is van belang voor de leerprestaties van leerlingen. Haverinen, et. al. (2011) stellen dat de verhoging van de hoeveelheid ventilatie met 1 liter per seconde per leerling, de slagingspercentages met 3% doet stijgen. Een lage ventilatie zorgt voor een stijging van de CO<sub>2</sub>-concentratie in de binnenlucht van een ruimte. Shendell, et. al. (2004) stellen dat een verhoging van 1000 ppm CO<sub>2</sub>, ten opzichte van de buitenlucht concentratie, geassocieerd is met een verhoging van het ziekteverzuim van leerlingen met 0,5 tot 0,9%. Naast de luchtkwaliteit wordt oververhitting genoemd als een belangrijke factor. Door 45% van de leraren is gerapporteerd dat het in de zomer te warm is (Versteeg, 2007). Wargocki (2016) stelt dat gecombineerde effecten in het binnenklimaat de leerprestatie van leerlingen met 30% vermindert. Dat betekent dat het verbeteren van het binnenklimaat kansen biedt voor leerlingen om betere resultaten te behalen.

4. Op 19 augustus 2021 is de Rapportage Verdiepend onderzoek gebouwtypen en ventilatiesystemen van Ruimte-OK gepubliceerd. Ruimte-OK is een initiatief van de VNG, PO-Raad, VO-raad en Waarborgfonds & Kenniscentrum Kinderopvang. Aan deze rapportage ontleen ik:

Antwoord: Van de 2.174 scholen waar er onderzoek heeft plaatsgevonden naar de ventilatie, voldoet 72,4% [1.574] aan de gestelde minimumeisen en voldoet 27,6% [600] niet. Kijkend naar het primair onderwijs (PO) ligt het percentage dat niet voldoet op 27,9%, en voor het voortgezet onderwijs (VO) op 26,4%. [...]

Mogelijk ligt het percentage schoolgebouwen dat niet voldoet hoger, aangezien een redelijk deel van de metingen in de gebruikte LCVS-data naar alle waarschijnlijkheid is uitgevoerd in een relatief warme periode (september). In deze periode was het mogelijk om (extra) te ventileren zonder dat dit ten koste ging van het thermisch comfort.

[...]

Het RIVM stelt dat de ventilatie in een schoolgebouw voldoet als de ventilatie voldoet aan het Bouwbesluit en aanvullende richtlijnen vanuit de Gezondheidsraad (algemene gezondheid) en de arbocatalogi (veilige en gezonde werkomgeving). Voor bestaande bouw ligt de grenswaarde wat betreft de CO<sub>2</sub>-concentratie op een maximum van 1.200 ppm (klasse C). Voor gebouwen met een vergunningverlening vanaf april 2012 is het Bouwbesluit nieuwbouw 2012 van toepassing, daarvoor ligt de grenswaarde op een maximale CO<sub>2</sub>-concentratie van 950 ppm (klasse B). Kijkend naar de gemeten piekwaarden voor de CO<sub>2</sub>-concentraties, dan laten ventilatiesysteem type A en type 'combinatie' de hoogste gemiddelden zien met respectievelijk 1.750 ppm

en 1.754 ppm. Gevolgd door type C, met een gemiddelde CO<sub>2</sub>-piekwaarde van 1.615 ppm. Deze typen A, C en 'combinatie' kennen tevens uitschieters boven de 4.000 ppm.

[...]

Op basis van een nadere beschouwing van 96 SUVIS-aanvragen, kent ieder gebouw zijn eigen (ventilatie)opgave, projectomvang en voorgestelde specifieke aanpak, en zijn de soorten interventies dan ook onafhankelijk van gebouwtype of gebouwmvang. De aanpak van de ventilatie bestaat veelal uit het aanbrengen van decentrale warmteterugwinunits (WTW-units) in één of meerdere lokalen, het uitbreiden van het bestaande ventilatiesysteem of aanbrengen van een nieuw centraal (balans)ventilatiesysteem.

[...]

De gemiddelde kosten per project bedragen €752.526,- (PO: €500.997,-, VO: €1.497.619,-) op basis van de 630 goedgekeurde SUVIS-aanvragen. Landelijk doorgerekend voor de gebouwen die niet voldoen op basis van de LCVS-data, bedragen de totale landelijke kosten voor de ventilatieaanpak ca. €1,6 miljard.

5. In de kamerbrief van 21 december 2021 schrijft de Minister in reactie op het IBO-rapport (TK 35 925 VIII, 144):

In de praktijk blijkt dat slechte ventilatie van invloed is op de leerprestaties (Effect van ventilatie op leerprestaties | Voion).

[...]

#### 1. Wetsvoorstel Onderwijshuisvesting

De PO-Raad, VO-raad en VNG hebben in gezamenlijkheid voorstellen gedaan voor het aanpassen van de governance-relatie voor onderwijshuisvesting. Daar ben ik blij mee, want het betekent dat schoolbesturen en gemeenten, net als ik, de urgentie voelen om het systeem van onderwijshuisvesting aan te pakken. In het wetsvoorstel, dat in voorbereiding is, worden deze voorstellen uitgewerkt. Ik heb uw Kamer over dit voorgenomen wetsvoorstel al eerder geïnformeerd.<sup>5</sup>

Het wetsvoorstel zal bestaan uit drie onderdelen. Allereerst zullen gemeenten worden verplicht om een integraal huisvestingsplan (IHP) voor een periode van vier jaar vast te stellen en zullen schoolbesturen worden verplicht een meerjarig onderhoudsplan (MJOP) te maken. Daarnaast zal het begrip renovatie in de wet worden toegevoegd aan de voorzieningen in de huisvesting waar de gemeente voor verantwoordelijk is. De optie om een schoolgebouw te renoveren wordt als volwaardig alternatief voor nieuwbouw aangemerkt. Het gaat daarom niet om een nieuwe taak voor gemeenten. Tenslotte zal het investeringsverbod voor schoolbesturen in het primair onderwijs in beginsel worden opgeheven. De openstelling voor internetconsultatie van het wetsvoorstel zal naar verwachting in de eerste maanden van 2022 kunnen plaatsvinden.

Door opheffing van het investeringsverbod kan mogelijk handelingsverlegenheid, bij schoolbesturen ontstaan. Om deze weg te nemen zal, samen met de raden en VNG, een handreiking worden ontwikkeld die beschikbaar zal zijn als bovengenoemde wetgeving in werking treedt. De handreiking zal besturen helpen inzicht te krijgen in de financiële ruimte die zij hebben om verantwoord te investeren in huisvesting.

[...]

#### 3. Aanpak ventilatie schoolgebouwen

Naar aanleiding van de behandeling van de begroting over 2022 (Handelingen II 2020/22, nr. 24, Begroting Onderwijs, Cultuur en Wetenschap) is een motie aangenomen van de heer Bisschop (Kamerstuk 35 925 VIII, nr. 60) waarin de

regering wordt verzocht te verkennen hoe een deel van het resterende budget voor de ventilatie van schoolgebouwen versneld benut kan worden om meer gemeenten en scholen extra te stimuleren om te voorzien in goede ventilatie, met name in gemeenten die te maken hebben met een bovengemiddeld aandeel vo-leerlingen. Met de regeling Specifieke Uitkering Ventilatie in Scholen is al € 200 miljoen beschikbaar gesteld aan gemeenten om de ventilatie in schoolgebouwen aan te pakken. Niet alle gemeenten maken daar gebruik van. Er is al een verkenning van start gegaan naar de ervaren knelpunten in de regeling. Op basis van de verkenning wordt bepaald hoe de resterende middelen zo goed mogelijk kunnen worden ingezet om de ventilatieproblemen op te lossen.

Naar aanleiding van de inhoud van de motie nog het volgende. Gemeenten met een bovengemiddeld aantal vo-leerlingen krijgen via het gemeentefonds ook jaarlijks meer geld. Anders dan in het po, is in het vo het aantal leerlingen dat in de gemeente een vo-school bezoekt bepalend voor de toewijzing van de onderwijshuisvestingsmiddelen via het gemeentefonds. Dat is ook het geval als die leerlingen in een andere gemeente wonen. Ook de schoolbesturen krijgen de huisvestingsbekostiging op basis van het aantal leerlingen dat de school bezoekt. Er is dus geen reden om iets extra's te doen voor de gemeenten die te maken hebben met een bovengemiddeld aandeel vo-leerlingen.

[...]

Het stelsel is ingericht op vervanging van gebouwen na de afschrijvingsperiode, maar houdt geen rekening met veranderende (maatschappelijke) eisen in de tussenperiode. Er worden vanuit de rijksoverheid, maar ook vanuit de maatschappij, veel eisen gesteld aan maatschappelijk vastgoed die ook nog continu veranderen. Denk bijvoorbeeld aan ambities ten aanzien van energieprestaties, circulair bouwen, gezondheids- en veiligheidseisen. Deze ambities leiden in de regel tot hogere bouwkosten en ook hogere levensduurkosten. Daar komt bij dat deze ambities vaak pas op een later moment in wet- en regelgeving als opdracht worden vastgelegd. Als het Rijk hogere ambities stelt die generiek voor alle gebouwen gelden, is er geen automatisch koppeling met de algemene uitkering van het gemeentefonds. Gemeenten krijgen dus niet 'automatisch' meer middelen voor onderwijshuisvesting die gekoppeld zijn aan deze hogere ambities en doelen. Praktisch kan het bijvoorbeeld knellen als in een vastgesteld gemeentelijk IHP wordt uitgegaan van een bepaald ambitieniveau en bijbehorende investeringen. Als dit ambitieniveau telkens door het Rijk wordt verhoogd, moet opnieuw gezocht worden naar dekking. Als die dekking niet wordt gevonden, moeten andere investeringen worden geschrapt of moet de investering worden uitgesteld."

## **Nationale normen**

### *Woningwet - Bouwbesluit 2012 / Besluit bouwwerken leefomgeving*

6. Ingevolge artikel 1a lid 1 Woningwet draagt de eigenaar van een bouwwerk, open erf of terrein of degene die uit anderen hoofde bevoegd is tot het daaraan treffen van voorzieningen er zorg voor dat als gevolg van de staat van dat bouwwerk, open erf of terrein geen gevaar voor de gezondheid of veiligheid ontstaat dan wel voortduurt.

7. Ingevolge 1a lid 2 Woningwet draagt een ieder die een bouwwerk bouwt, gebruikt, laat gebruiken of sloopt, dan wel een open erf of terrein gebruikt of laat gebruiken, er, voor zover dat in diens vermogen ligt, zorg voor dat als gevolg van dat bouwen, gebruik of slopen geen gevaar voor de gezondheid of veiligheid ontstaat dan wel voortduurt.
8. Ingevolge artikel 1b lid 1 Woningwet is het, tenzij een omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk het uitdrukkelijk toestaat, verboden een bouwwerk te bouwen, voor zover daarbij niet wordt voldaan aan de op dat bouwen van toepassing zijnde voorschriften, bedoeld in artikel 2, eerste lid, aanhef en onderdeel a, tweede lid, aanhef en onderdeel d, derde en vierde lid (Bouwbesluit 2012).
9. Ingevolge artikel 1b lid 2 is het verboden een bestaand bouwwerk, open erf of terrein in een staat te brengen, te laten komen of te houden die niet voldoet aan de op de staat van dat bouwwerk, open erf of terrein van toepassing zijnde voorschriften, bedoeld in artikel 2, eerste lid, aanhef en onderdeel b, tweede lid, aanhef en onderdeel a, en vierde lid (Bouwbesluit 2012).
10. Ingevolge artikel 1b lid 3 Woningwet is het is verboden een bouwwerk, open erf of terrein in gebruik te nemen, te gebruiken of te laten gebruiken, anders dan in overeenstemming met de op die ingebruikneming of dat gebruik van toepassing zijnde voorschriften, bedoeld in artikel 2, eerste lid, aanhef en onderdeel c, tweede lid, aanhef en onderdeel b, derde en vierde lid (Bouwbesluit 2012).
11. Ingevolge artikel 1b lid 4 Woningwet is het, tenzij een omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk het uitdrukkelijk toestaat, verboden een bouwwerk, dan wel deel daarvan, in stand te laten voor zover bij het bouwen daarvan niet is voldaan aan de op dat bouwen van toepassing zijnde voorschriften, bedoeld in het eerste lid (Bouwbesluit 2012).
12. De verplichtingen van het Bouwbesluit 2012 rusten daarmee op de bouwer/eigenaar/gebruiker van het schoolgebouw. Veelal is het schoolbestuur bouwheer en eigenaar.
13. In afdeling 3.6 en 3.7 van het Bouwbesluit 2012 zijn normen opgenomen voor nieuwbouw en bestaande bouw ten aanzien van luchtverversing (o.a. capaciteit, thermisch comfort, regelbaarheid, plaats opening, luchtkwaliteit) en spuivoorzieningen (capaciteit, plaats opening) in ruimten met een onderwijsfunctie.
14. De regels van het Bouwbesluit 2012 worden met de inwerkingtreding van de Omgevingswet opgenomen in het Besluit bouwwerken leefomgeving.

#### *Arbowetgeving*

15. Ingevolge artikel 6.1 lid 1 Arbeidsomstandighedenbesluit veroorzaakt de temperatuur op de arbeidsplaats, rekening houdend met de aard van de werkzaamheden die door de werknemers worden verricht en de fysieke belasting die daar het gevolg van is, geen schade aan de gezondheid van de werknemers.
16. Artikel 6.2 Arbeidsomstandighedenbesluit luidt:
  1. Op de arbeidsplaats is voldoende niet verontreinigde lucht aanwezig.
  2. Luchtverversingsinstallaties zijn altijd bedrijfsklaar.

3. Luchtverversingsinstallaties functioneren zodanig dat werknemers niet aan hinderlijke tocht worden blootgesteld.
  4. Luchtverversingsinstallaties zijn voorzien van een controlesysteem dat storingen in de installatie signaleert voor zover dat noodzakelijk is voor de gezondheid van de werknemers.
  5. Het eerste lid is niet van toepassing op arbeidsplaatsen in een gebouw als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Woningwet
  6. Een arbeidsplaats in een gebouw als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Woningwet wordt slechts gebruikt indien het gebouw voldoet aan de bij of krachtens het Bouwbesluit 2012 gegeven voorschriften met betrekking tot de van toepassing zijnde gebruiksfunctie in de zin van dat besluit.
17. De verplichtingen van de Arbeidsomstandighedenwet en het Arbeidsomstandighedenbesluit rusten op het schoolbestuur als werkgever.

*Wet milieubeheer*

18. Artikel 5.6 Wet milieubeheer (Wm) luidt:
1. In afwijking van titel 5.1 gelden ten aanzien van de kwaliteit van de buitenlucht uitsluitend deze titel, bijlage 2 en de op deze titel berustende bepalingen.
  2. Deze titel, bijlage 2 en de op deze titel berustende bepalingen zijn niet van toepassing op plaatsen als gedefinieerd in artikel 2 van de Richtlijn 89/654/EEG van de Raad van 30 november 1989 betreffende minimumvoorschriften inzake veiligheid en gezondheid voor arbeidsplaatsen (PbEG L 393), op welke plaatsen bepalingen betreffende gezondheid en veiligheid op de arbeidsplaats van toepassing zijn en waartoe leden van het publiek gewoonlijk geen toegang hebben.
  3. Ingevolge artikel 5.7 Wm wordt verstaan onder richtwaarde: kwaliteitsniveau dat is vastgesteld met het doel om schadelijke gevolgen voor de menselijke gezondheid of het milieu als geheel te vermijden, te voorkomen of te verminderen en dat voor zover mogelijk binnen een bepaalde termijn moet worden bereikt.
19. Ingevolge artikel 5.9 lid 1 Wm stellen burgemeester en wethouders in de in bijlage 2, voorschrift 13.1, aangegeven gevallen waarin een plandrempel wordt overschreden een plan vast, waarin wordt aangegeven op welke wijze en door middel van welke maatregelen voldaan zal worden aan de desbetreffende in de bijlage genoemde grenswaarde, binnen de voor die waarde gestelde termijn. Zij dragen zorg voor de uitvoering van het plan.
20. De gevallen, bedoeld in artikel 5.9, eerste lid, zijn:
- a. plaatsen buiten de krachtens voorschrift 2.1a aangewezen zones en agglomeraties, waar de in de voorschriften 2.2 en 2.3 genoemde plandrempels voor stikstofdioxide worden overschreden, waarbij geldt dat in het plan wordt aangegeven op welke wijze voldaan zal worden aan de in voorschrift 2.1, eerste lid, onder b, en tweede lid, genoemde grenswaarden;
  - b. plaatsen waar de in voorschrift 7.2 genoemde plandrempel voor benzeen wordt overschreden, waarbij geldt dat in het plan wordt aangegeven op welke wijze voldaan zal worden aan de in voorschrift 7.1, onder b, genoemde waarde.
21. De betreffende regels ten aanzien van luchtkwaliteit gelden voor de buitenlucht. Bovendien zijn de in bijlage 2 opgenomen grens- en richtwaarden niet rechtstreeks



handhaafbaar. De overschrijding van grenswaarden leidt slechts tot de verplichting om een plan vast te stellen en uit te voeren om alsnog aan de grenswaarden te voldoen. Bovendien zijn voor veel stoffen slechts richtwaarden opgenomen.

*Aansprakelijkheid opstalbezitter*

22. Ingevolge artikel 6:174 BW is de bezitter van een opstal die niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen, en daardoor gevaar voor personen of zaken oplevert, wanneer dit gevaar zich verwezenlijkt, aansprakelijk, tenzij aansprakelijkheid op grond van de vorige afdeling zou hebben ontbroken indien hij dit gevaar op het tijdstip van het ontstaan ervan zou hebben gekend.
23. Deze norm richt zich tot het schoolbestuur als de eigenaar en bezitter van het schoolgebouw.

**EU-recht**

24. Het recht van de Europese Unie is rechtstreeks toepasselijk in de lidstaten (Vgl. HvJ EG 5 februari 1963, Zaak 26/62, Van Gend en Loos; artikel 288 VWEU; HvJ EG 14 december 1981, Zaak 43/71). De Europese verdragen en verordeningen van de Unie hebben in beginsel zowel verticale als horizontale rechtstreekse werking in alle lidstaten. Burgers kunnen daarop een beroep doen, ook als deze bepalingen niet in het nationale recht zijn geïmplementeerd. Indien het nationale recht in strijd is met het recht van de Europese Unie, dient de nationale regeling buiten toepassing te blijven. Als voorwaarde voor de rechtstreekse werking geldt wel dat de verplichtingen nauwkeurig, duidelijk en onvoorwaardelijk zijn en geen aanvullende maatregelen vereisen, op nationaal noch op Europees niveau (Vgl. o.a. HvJ EG 19 januari 1982, Zaak 8/81, Becker).
25. Europese richtlijnen hebben daartegen in beginsel geen rechtstreekse werking. Zij richten zich tot de lidstaten. Richtlijnen dienen eerst te worden geïmplementeerd in nationale wet- en regelgeving. (HvJ EU 24 januari 2012, C-282/10, ECLI:EU:C:2012:33, AB 2012/48, Dominguez). In het arrest van 4 december 1974, Zaak 41/74, Van Duyn, is door het Hof van Justitie bepaald dat richtlijnen een rechtstreekse werking hebben wanneer de erin opgenomen bepalingen onvoorwaardelijk en voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn en wanneer de EU-lidstaat de richtlijn niet voor de uiterste datum heeft omgezet (vgl. HvJ EG 5 oktober 2004, Zaak C-397/01 en C-403/01, Pfeiffer e.a.). Richtlijnen kunnen echter slechts een verticale rechtstreekse werking hebben. Lidstaten zijn verplicht om de richtlijnen uit te voeren, maar richtlijnen kunnen niet door een lidstaat tegen een particulier ingezet worden (HvJ EG 5 april 1979, Zaak 148/78, Ratti).

*Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU)*

26. Art. 191 VWEU bevat de basis voor de milieudoelstellingen van de EU. Deze milieudoelstellingen zijn verder uitgewerkt in richtlijnen. Er zijn mij geen bindende EU-regels bekend die specifiek betrekking hebben op het binnenklimaat in gebouwen.

*EU richtlijn 2008/50/EG Richtlijn luchtkwaliteit*

27. De Richtlijn luchtkwaliteit voorziet in maatregelen die erop gericht zijn doelstellingen voor de luchtkwaliteit te omschrijven en vast te stellen die bedoeld



zijn om de schadelijke gevolgen voor de menselijke gezondheid en het milieu als geheel te vermijden, te voorkomen of te verminderen.

28. Deze richtlijn ziet ingevolge artikel 2 op de buitenlucht in de troposfeer. De richtlijn kent grenswaarden voor zwaveldioxide, stikstofdioxide en stikstofoxiden, zwevende deeltjes, lood, benzeen en koolmonoxide, alsmede ozon. De richtlijn is omgezet in de hierboven besproken titel 5.2 Wm.

29. Aan de considerans van de Richtlijn ontleen ik:

“Fijne zwevende deeltjes (PM<sub>2,5</sub> ) zijn verantwoordelijk voor aanzienlijke ongunstige gevolgen voor de menselijke gezondheid. Voorts kan er nog geen drempelwaarde worden bepaald waaronder PM<sub>2,5</sub> geen risico vormt. Bijgevolg dient deze verontreinigende stof niet op dezelfde wijze te worden gereguleerd als andere luchtverontreinigende stoffen. De aanpak dient een algemene vermindering van de concentraties in de stedelijke achtergrond te beogen, om te garanderen dat de verbeterde luchtkwaliteit grote groepen van de bevolking ten goede komt. Om evenwel overall een minimale bescherming van de gezondheid te garanderen, moet deze aanpak worden gecombineerd met een grenswaarde, in een eerste fase voorafgegaan door een streefwaarde.”

### **Internationale normen**

30. Ingevolge artikel 93 Grondwet hebben bepalingen van verdragen die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden verbindende kracht nadat zij zijn bekendgemaakt. Ingevolge artikel 94 Grondwet kan en moet de toepassing van wettelijke voorschriften, waaronder de wet in formele zin, achterwege blijven, wanneer deze niet verenigbaar zijn met een eenieder verbindende bepalingen van een verdrag of een volkenrechtelijk besluit. Het gaat om concrete toetsing, hetgeen betekent dat zal moeten worden aangetoond dat de concrete toepassing van het wettelijke voorschrift niet met de verdragsbepaling verenigbaar is. Bij een ieder verbindende bepalingen gaat het om normen die rechtstreeks rechten en/of verplichtingen van burgers inhouden en door de rechter kunnen worden toegepast, zonder dat daarvoor nog nationale wetgeving nodig is.

31. De vraag of een verdragsbepaling rechtstreekse werking heeft dient te worden beantwoord door uitleg van de desbetreffende bepaling aan de hand van de maatstaven van artikel 31-33 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht. Indien noch uit de wet noch uit de totstandkomingsgeschiedenis volgt dat geen rechtstreekse werking is beoogd, is de inhoud van de bepaling beslissend, waarbij het erom gaat of de verdragsbepaling onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is om in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht te worden toegepast. Indien het op grond van de verdragsbepaling in de nationale rechtsorde te bewerkstelligen resultaat onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is omschreven, belet de enkele omstandigheid dat de nationale wetgever keuze- of beleidsvrijheid toekomt wat betreft de te nemen maatregelen ter verwezenlijking van dat resultaat, niet dat de bepaling rechtstreekse werking heeft (vgl. o.a. HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928, NJ 2015/12, Rookverbod).

32. Het is mogelijk dat het nog niet tot stand brengen van ingevolge een verdragsbepaling te bereiken resultaat, gerechtvaardigd kan zijn op de grond dat de Staat een redelijke tijd moet worden gelaten om een dergelijke verdragsverplichting na te komen, of op de grond dat in beginsel voor de Staat de mogelijkheid bestaat om in verband met andere belangen overgangsmatregelen

te treffen bij de nakoming van een dergelijke verdragsverplichting (vgl. HR 27 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1449, Rookruimten).

*Verdrag inzake de rechten van het kind*

33. Nederland is partij bij het Verdrag inzake de rechten van het kind ("Kinderrechtenverdrag" New York 1989).
34. Artikel 24 van dit Verdrag luidt in de Nederlandse niet-authentieke vertaling:
  1. De Staten die partij zijn, erkennen het recht van het kind op het genot van de grootst mogelijke mate van gezondheid en op voorzieningen voor de behandeling van ziekte en het herstel van de gezondheid. De Staten die partij zijn, streven ernaar te waarborgen dat geen enkel kind zijn of haar recht op toegang tot deze voorzieningen voor gezondheidszorg wordt onthouden.
  2. De Staten die partij zijn, streven de volledige verwezenlijking van dit recht na en nemen passende maatregelen, met name:
    - a. om baby- en kindersterfte te verminderen;
    - b. om de verlening van de nodige medische hulp en gezondheidszorg aan alle kinderen te waarborgen, met nadruk op de ontwikkeling van de eerste-lijnsgezondheidszorg;
    - c. om ziekte, ondervoeding en slechte voeding te bestrijden, mede binnen het kader van de eerste-lijnsgezondheidszorg, door onder andere het toepassen van gemakkelijk beschikbare technologie en door het voorzien in voedsel met voldoende voedingswaarde en zuiver drinkwater, de gevaren en risico's van milieuverontreiniging in aanmerking nemend;
    - d. om passende pre- en postnatale gezondheidszorg voor moeders te waarborgen;
    - e. om te waarborgen dat alle geledingen van de samenleving, met name ouders en kinderen, worden voorgelicht over, toegang hebben tot onderwijs over, en worden gesteund in het gebruik van de fundamentele kennis van de gezondheid van en de voeding van kinderen, de voordelen van borstvoeding, hygiëne en sanitaire voorzieningen en het voorkomen van ongevallen;
    - f. om preventieve gezondheidszorg, begeleiding voor ouders, en voorzieningen voor en voorlichting over gezinsplanning te ontwikkelen.
  3. De Staten die partij zijn, nemen alle doeltreffende en passende maatregelen teneinde traditionele gebruiken die schadelijk zijn voor de gezondheid van kinderen af te schaffen.
  4. De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe internationale samenwerking te bevorderen en aan te moedigen teneinde geleidelijk de algehele verwezenlijking van het in dit artikel erkende recht te bewerkstelligen. Wat dit betreft wordt in het bijzonder rekening gehouden met de behoeften van ontwikkelingslanden.
35. Artikel 28 van het Kinderrechtenverdrag luidt in de Nederlandse niet-authentieke vertaling:
  1. De Staten die partij zijn, erkennen het recht van het kind op onderwijs, en teneinde dit recht geleidelijk en op basis van gelijke kansen te verwezenlijken, verbinden zij zich er met name toe:

- a. primair onderwijs verplicht te stellen en voor iedereen gratis beschikbaar te stellen;
  - b. de ontwikkeling van verschillende vormen van voortgezet onderwijs aan te moedigen, met inbegrip van algemeen onderwijs en beroepsonderwijs, deze vormen voor ieder kind beschikbaar te stellen en toegankelijk te maken, en passende maatregelen te nemen zoals de invoering van gratis onderwijs en het bieden van financiële bijstand indien noodzakelijk;
  - c. met behulp van alle passende middelen hoger onderwijs toegankelijk te maken voor een ieder naar gelang zijn capaciteiten;
  - d. informatie over en begeleiding bij onderwijs- en beroepskeuze voor alle kinderen beschikbaar te stellen en toegankelijk te maken;
  - e. maatregelen te nemen om regelmatig schoolbezoek te bevorderen en het aantal kinderen dat de school vroegtijdig verlaat, te verminderen.
2. De Staten die partij zijn, nemen alle passende maatregelen om te verzekeren dat de wijze van handhaving van de discipline op scholen verenigbaar is met de menselijke waardigheid van het kind en in overeenstemming is met dit Verdrag.
  3. De Staten die partij zijn, bevorderen en stimuleren internationale samenwerking in aangelegenheden die verband houden met onderwijs, met name teneinde bij te dragen tot de uitbanning van onwetendheid en analfabetisme in de gehele wereld, en de toegankelijkheid van wetenschappelijke en technische kennis en moderne onderwijsmethoden te vergroten. In dit opzicht wordt met name rekening gehouden met de behoeften van de ontwikkelingslanden.

36. Artikel 29 van het Kinderrechtenverdrag luidt in de Nederlandse niet-authentieke vertaling:

1. De Staten die partij zijn, komen overeen dat het onderwijs aan het kind dient te zijn gericht op:
  - a. de zo volledig mogelijke ontplooiing van de persoonlijkheid, talenten en geestelijke en lichamelijke vermogens van het kind;
  - b. het bijbrengen van eerbied voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en voor de in het Handvest van de Verenigde Naties vastgelegde beginselen;
  - c. het bijbrengen van eerbied voor de ouders van het kind, voor zijn of haar eigen culturele identiteit, taal en waarden, voor de nationale waarden van het land waar het kind woont, het land waar het is geboren, en voor andere beschavingen dan de zijne of hare;
  - d. de voorbereiding van het kind op een verantwoord leven in een vrije samenleving, in de geest van begrip, vrede, verdraagzaamheid, gelijkheid van geslachten, en vriendschap tussen alle volken, etnische, nationale en godsdienstige groepen en personen behorend tot de oorspronkelijke bevolking;
  - e. het bijbrengen van eerbied voor de natuurlijke omgeving.
2. Geen enkel gedeelte van dit artikel of van artikel 28 mag zo worden uitgelegd dat het de vrijheid aantast van individuele personen en rechtspersonen, onderwijsinstellingen op te richten en daaraan leiding te geven, evenwel altijd met inachtneming van de in het eerste lid van dit artikel vervatte beginselen, en van het vereiste dat het aan die instellingen gegeven onderwijs voldoet aan de door de Staat vastgestelde minimumnormen.

37. De betreffende bepalingen van het Kinderrechtenverdrag bevatten naar mijn mening geen rechtstreeks werkende bepalingen die de Staten dwingen om zorg te dragen voor een bepaalde mate van gezond binnenklimaat in scholen.

*Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens (EVRM)*

38. Artikel 2 EVRM luidt in de niet-authentieke Nederlandse vertaling:

Het recht van een ieder op leven wordt beschermd door de wet. Niemand mag opzettelijk van het leven worden beroofd, behoudens door de tenuitvoerlegging van een gerechtelijk vonnis wegens een misdrijf waarvoor de wet in de doodstraf voorziet.

39. Aan het arrest van de Hoge Raad van 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, Urgenda, ontleen ik:

5.2.2. Art. 2 EVRM beschermt het recht op leven. Volgens vaste rechtspraak van het EHRM behelst deze bepaling mede de positieve verplichting van een verdragsstaat om passende maatregelen te nemen om het leven te beschermen van eenieder die onder zijn rechtsmacht valt (“to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction”)( Zie onder meer EHRM 28 maart 2000, nr. 22492/93 (*Kiliç/Turkije*), r.o. 62, en EHRM 17 juli 2014, nr. 47848/08 (*Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu/Roemenië*), r.o. 130.). Deze verplichting geldt volgens die rechtspraak onder meer als sprake is van gevaarlijke industriële activiteiten, ongeacht of deze door de overheid zelf of door anderen worden verricht, en ook met betrekking tot natuurrampen. Het EHRM heeft diverse malen een schending van art. 2 EVRM aangenomen ter zake van het handelen of nalaten van een staat in het kader van een natuur- of milieuramp (Vgl. ECHR, Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights (versie 31 augustus 2019), nrs. 9, 10 en 31-37 en de daar genoemde uitspraken van het EHRM). De gehoudenheid tot het nemen van passende maatregelen bestaat als er een ‘real and immediate risk’ voor personen is en de betrokken staat van dat gevaar op de hoogte is. Onder ‘real and immediate risk’ valt in dit verband te verstaan een gevaar dat reëel en direct is. Het begrip ‘immediate’ ziet niet op de onmiddellijkheid van het gevaar in de betekenis dat sprake moet zijn van een kort tijdsverloop tot de verwezenlijking ervan, maar in de betekenis dat sprake moet zijn van een gevaar dat de betrokken personen rechtstreeks bedreigt. De bescherming van art. 2 EVRM ziet ook op gevaren die zich pas op langere termijn kunnen verwezenlijken (Vgl. onder meer de volgende uitspraken waarin het EHRM oordeelde dat aan de hier vermelde eisen was voldaan: EHRM 30 november 2004, nr. 48939/99 (*Öneryildiz/Turkije*), r.o. 98-101 (gasexplosie op vuilnisbelt; het risico dat deze zich op enig moment zou kunnen voordoen, bestond al jaren en was al jaren bekend bij de autoriteiten), EHRM 20 maart 2008, nr. 15339/02 (*Budayeva e.a./Rusland*), r.o. 147-158 (levensbedreigende modderstroom; de autoriteiten kenden het gevaar van modderstromen ter plaatse en waren zich bewust van de mogelijkheid dat deze zich op enig moment op de schaal konden voordoen als deze zich daadwerkelijk voordeed), en EHRM 28 februari 2012, nr. 17423/05 (*Kolyadenko e.a./Rusland*), r.o. 165 en 174-180 (door exceptioneel overvloedige regen noodzakelijk geworden uitstroom uit stuwmeer; de autoriteiten wisten dat bij exceptionele zware regen noodzaak tot uitstroom zou kunnen optreden). Zie in deze zin ook ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3578 (Gaswinning in Groningen), r.o. 39.3.).

[...]

5.3.2. De verplichting om op grond van de art. 2 en 8 EVRM passende maatregelen te nemen, houdt mede in dat staten gehouden zijn om preventief maatregelen te nemen tegen het gevaar, ook als niet zeker is dat het gevaar zich zal verwezenlijken. Dit strookt met het voorzorgsbeginsel. Als duidelijk is dat het hiervoor in 5.2.2 en 5.2.3 bedoelde ‘real and immediate risk’ bestaat, hebben de staten, zonder dat hun daarbij een ‘margin of appreciation’ toekomt, een verplichting tot het nemen van passende maatregelen. De staten hebben wel vrijheid bij de keuze van de te nemen maatregelen, zij het dat deze daadwerkelijk redelijk en geschikt moeten zijn.

De verplichting op grond van de art. 2 en 8 EVRM om passende maatregelen te nemen tegen een dreigend gevaar, kan zien op zowel zogenoemde mitigatiemaatregelen (maatregelen om de verwezenlijking van het gevaar te voorkomen) als adaptatiemaatregelen (maatregelen om de gevolgen van die verwezenlijking op te vangen of te verzachten). Welke maatregelen in het gegeven geval passend zijn, hangt blijkens de rechtspraak van het EHRM af van de omstandigheden van dat geval.

[...]

5.3.4. De art. 2 en 8 EVRM mogen niet ertoe leiden dat een onmogelijke of in de gegeven omstandigheden onevenredige last op de staten wordt gelegd. Als een staat redelijke en geschikte maatregelen heeft genomen, brengt het enkele feit dat deze maatregelen het gevaar niet hebben kunnen afwenden, niet mee dat hij is tekortgeschoten in de op hem rustende verplichting. De verplichtingen die voortvloeien uit de art. 2 en 8 EVRM zien op de door een staat te nemen maatregelen, niet op (het garanderen van) het behalen van het daarmee te bereiken resultaat.”

40. Zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) onder meer in zijn arrest van 28 februari 2012 in zaak nr. 17423/05 e.a., Kolyadenko e.a. tegen Rusland (r.o. 157 e.v.; [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)) heeft overwogen, brengt de mede uit artikel 2 van het EVRM volgende positieve verplichting van de Staat om alle gepaste maatregelen te nemen om het leven te beschermen mee, dat de Staat verplicht is te voorzien in een effectief wettelijk en bestuurlijk kader ter bescherming van het recht op leven (Vgl. ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3578, Gaswinning Groningen).

#### **Overige niet-bindende documenten**

*WHO – Air Quality guidelines Global update 2021*

41. De Wereldgezondheidsorganisatie van de VN heeft een richtlijn vastgesteld ten aanzien van de luchtkwaliteit. De richtlijn is niet juridisch bindend. De richtlijnen bevatten wel op wetenschappelijk bewijs gebaseerde aanbevelingen.
42. Aan de website van de WHO inzake deze richtlijn ontleen ik:

The Guidelines apply worldwide to both outdoor and indoor environments and are based on expert evaluation of current scientific evidence for:

- particulate matter (PM)
- ozone (O<sub>3</sub>)

- nitrogen dioxide (NO<sub>2</sub>)
- sulfur dioxide (SO<sub>2</sub>).

The Guidelines also include qualitative good practice recommendations for black carbon/elemental carbon, ultrafine particles (<=1um) and particles derived from sand and dust storms.

43. Aan de Guideline zelf ontleen ik op pagina 8:

“Dust resuspension due to human movement is another significant source in some indoor environments, particularly in schools. However, indoor air pollution is generated not only from indoor sources but also from outdoor air pollutants that are brought indoors in the processes of ventilation and penetration through the building envelope. In indoor environments without indoor sources of pollution, pollutants from outdoors are the main cause of indoor air pollution. Exposure is then further influenced by indoor decay, which is very fast for substances such as ozone (which is very reactive) and very slow for substances such as carbon monoxide (which is fairly inert).

*RIVM – rapport Luchtnormen geordend*

44. Aan het rapport Luchtnormen geordend (De Jong, Janssen, rapportnummer 601782026, 2010) van het RIVM ontleen ik op pagina 20:

Voor een beperkt aantal stoffen (25) zijn er gezondheidkundige advieswaarden (GAW) afgeleid voor de algemene bevolking in binnenlucht. Momenteel ontwikkelt de WHO advieswaarden voor binnenlucht voor geselecteerde stoffen (formaldehyde, benzeen, naftaleen, NO<sub>2</sub>, CO, radon, fijn stof, halogeenverbindingen en PAK's, met name benzo(a) pyreen).

Deze advieswaarden zijn op verzoek van de VROM-Inspectie afgeleid door het RIVM. Het gaat hierbij om de concentratie van een stof die bij levenslange blootstelling niet tot schadelijke effecten lijdt, of bij carcinogene stoffen om het risico op kanker van 1 van de 10.000 blootgestelden bij levenslange blootstelling. Overigens gaat het bij het afleiden van de normen over de effecten van blootstelling aan de betreffende stof, en maakt het in principe niet uit of blootstelling in de binnen- of de buitenlucht plaatsvindt. De WHO-advieswaarden worden afgeleid door werkgroepen van onafhankelijke internationale deskundigen.

Deze advieswaarden zijn nooit beleidsmatig of wettelijk vastgelegd. De WHO-advieswaarden zijn nog niet beschikbaar.

[...]

De normen zijn te vinden in Dusseldorp et al. (2004), Dusseldorp et al. (2007), Dusseldorp en Van Bruggen (2007).

- En op pagina 21:

[...]

Door het RIVM zijn door de jaren heen voor een groot aantal stoffen normen voor buitenlucht afgeleid. Deze luchtnormen zijn afgeleid in Basisdocumenten (1980-1990) en later in stofs specifieke beoordelingen in het kader van de RIVMprojecten Internationale Normstelling Stoffen (INS) en 'Risico's in relatie tot Bodemkwaliteit' (RirtB), ten behoeve van bodeminterventiewaarden. De normen die in het kader van RirtB zijn afgeleid, worden niet door de Stuurgroep

Stoffen vastgesteld en zijn dus in formele zin geen algemene milieukwaliteitsnormen. De luchtnormen die worden afgeleid in het kader van de bodeminterventiewaarden worden aangeduid als 'toelaatbare concentratie in lucht' (TCL), of als CRinhal (cancer risk) in het geval van genotoxisch carcinogenen. De buitenluchtnormen overlappen deels met de binnenluchtnormen (voor binnen- en buitenlucht wordt in principe dezelfde norm gebruikt).

De meeste milieukwaliteitsnormen voor lucht zijn via de ad hoc-systematiek afgeleid (zie bijvoorbeeld Hansler et al., 2006), veelal door het RIVM, maar ook door de Waterdienst (voorheen Rijksinstituut voor Integraal Zoetwaterbeheer en Afvalwaterbehandeling (RIZA)). In totaal zijn er voor 253 stoffen milieukwaliteitsnormen voor lucht beschikbaar. Voor een beperkt aantal stoffen zijn wettelijke normen beschikbaar, afgeleid in EU-kader.

De EU-normen zijn gebaseerd op air quality guidelines van de WHO. De TCL's, CR's, de MTR's en VR's worden over het algemeen door het RIVM afgeleid.

De EU-normen hebben een wettelijke status. Deze worden als luchtkwaliteitseisen van de Wet milieubeheer in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd. Naast grenswaarden en streefwaarden hanteert de EU voor stikstofdioxide en ozon ook alarmdrempels, en voor ozon daarnaast een informatiedrempel. De Nederlandse normen hebben een beleidsmatige status, dat wil zeggen dat ze door de interdepartementale Stuurgroep Stoffen zijn goedgekeurd. Er zijn echter ook normvoorstellen, die voorkomen in wetenschappelijke rapportages, maar die nooit beleidsmatig zijn goedgekeurd. Voor de normen die zijn afgeleid in het kader van RirtB geldt dat een aantal TCL's en CR's is opgenomen in de Circulaire bodemsanering (Stcrt, 2009) en deze hebben daarmee een beleidsmatige status. Een aantal TCL's en CR's komt alleen voor in RIVM-rapporten.

## Onderwijswetgeving

### *Grondwet*

45. Ingevolge artikel 23 lid 1 van de Grondwet is het onderwijs "een voorwerp van de aanhoudende zorg der regering."
46. Ingevolge artikel 22 lid 1 Grondwet treft de overheid "maatregelen ter bevordering van de volksgezondheid."

### *Voorzieningen huisvesting*

47. Ingevolge artikel 91 Wet op het primair onderwijs (WPO) draagt de gemeenteraad onderscheidenlijk dragen burgemeester en wethouders ten behoeve van de door de gemeente in stand gehouden scholen en ten behoeve van de niet door de gemeente in stand gehouden scholen zorg voor de voorzieningen in de huisvesting op het grondgebied van de gemeente overeenkomstig het bepaalde in deze afdeling. Hij behandelt onderscheidenlijk zij behandelen daarbij de door de gemeente in stand gehouden scholen en de niet door de gemeente in stand gehouden scholen op gelijke voet.
48. Daartoe dient het college met inachtneming van de door de raad vast te stellen begroting en het door het college vast te stellen bekostigingsplafond, de noodzakelijke voorzieningen op te nemen in het Programma huisvestingsvoorzieningen.



49. Ingevolge artikel 92 WPO / 76c Wet op het voortgezet onderwijs (WVO) worden voor de toepassing van deze afdeling onder voorzieningen in de huisvesting begrepen:
- a. voor blijvend onderscheidenlijk voor tijdelijk gebruik bestemde voorzieningen, bestaande uit:
    - i. nieuwbouw, een bestaand gebouw of een gedeelte daarvan, verplaatsing van een bestaand gebouw of van een gedeelte daarvan, terreinen, alsmede eerste aanschaf van onderwijsleerpakketten en meubilair,
    - ii. uitbreiding van de onder 1° bedoelde voorzieningen, en
    - iii. medegebruik van een ruimte die geschikt is voor het onderwijs;
  - b. herstel van constructiefouten aan het gebouw, alsmede herstel en vervanging in verband met schade aan gebouw, onderwijsleerpakketten en meubilair in geval van bijzondere omstandigheden.
50. De eisen waaraan de voorzieningen moeten voldoen zijn uitgewerkt in het Uitvoeringsbesluit voorzieningen in de huisvesting po/vo en in de lokale Verordeningen. In deze regelingen zijn geen specifieke bepalingen opgenomen ten aanzien van het binnenklimaat.
51. Ingevolge artikel 94 lid 1 WPO / 76e WVO dient het bevoegd gezag van een niet door de gemeente in stand gehouden school dat een voorziening in de huisvesting wenst, een aanvraag voor opneming van die voorziening op het programma, bedoeld in artikel 95 WPO / 76f WVO, in bij burgemeester en wethouders.
52. Burgemeester en wethouders kunnen ten aanzien van voorzieningen bekostiging verstrekken ter zake van de kosten van bouwvoorbereiding.
53. Burgemeester en wethouders stellen ingevolge artikel 94 lid 3 WPO / 76e lid 3 WVO vast, voor welk tijdstip de aanvraag wordt ingediend en aan welke voorwaarden deze dient te voldoen.
54. Ingevolge artikel 95 lid 1 WPO / 76f WVO stellen burgemeester en wethouders, na overleg met de bevoegde gezagsorganen van de niet door de gemeente in stand gehouden scholen in de gemeente, jaarlijks ten behoeve van het onderwijs op het grondgebied van de gemeente voor een door hen te bepalen tijdstip een programma als bedoeld in het tweede lid vast. Het programma heeft betrekking op scholen als bedoeld in artikel 93, eerste lid, onderdelen a, b en c WPO / artikel 76d, eerste lid, onderdelen a tot en met e WVO.
55. Ingevolge het tweede lid omvat het programma de voorzieningen in de huisvesting, bedoeld in artikel 92 WPO / 76c WVO, die in het jaar na de vaststelling van het programma voor bekostiging in aanmerking zullen worden gebracht voor niet door de gemeente in stand gehouden scholen alsmede voorzieningen die nodig zijn voor door de gemeente in stand gehouden scholen.
56. Ingevolge artikel 102 WPO / 76m WVO stelt de gemeenteraad bij verordening een regeling vast met betrekking tot:
- a. de voorzieningen die ingevolge artikel 92 WPO / 76c WVO voor bekostiging in aanmerking kunnen worden gebracht,
  - b. de oppervlakte en de indeling van schoolgebouwen,
  - c. de urgentiecriteria,
  - d. de prognosecriteria,
  - e. de termijn bedoeld in artikel 99 WPO / 76j WVO,



- f. de procedure met betrekking tot verhuur en het medegebruik van ruimten voor het onderwijs,
  - g. de termijn gedurende welke een gebouw of terrein voor een school of nevenvestiging nog ten hoogste kan worden gebruikt bij toepassing van artikel 110 WPO / 76u WVO, alsmede de procedure in verband met een eventueel op te maken staat van onderhoud, en
  - h. de gegevens bedoeld in artikel 112 WPO / 76w WVO.
57. Ingevolge artikel 103 WPO / 76n WVO geeft het bevoegd gezag van een niet door de gemeente in stand gehouden school opdracht de voorziening in de huisvesting waartoe op grond van de artikelen 95 en 98 WPO / 76f en 76i WVO kan worden overgegaan, tot stand te brengen met daartoe door de gemeente beschikbaar te stellen gelden, tenzij het met burgemeester en wethouders overeenkomt dat de gemeente deze voorziening tot stand brengt (bouwheerschap).
58. Indien de gemeente de voorziening in de huisvesting van een niet door de gemeente in stand gehouden school tot stand heeft gebracht, worden gebouw en terrein aan het bevoegd gezag in eigendom overgedragen, tenzij burgemeester en wethouders en het bevoegd gezag anders overeenkomen.
59. Indien de voorziening in de huisvesting, bedoeld in het tweede lid, niet voldoet aan de eisen voor eigendomsoverdracht, geven burgemeester en wethouders deze aan het bevoegd gezag in gebruik.
60. Ingevolge artikel 104 WPO / 76o WVO behoeven de bouwplannen en de desbetreffende begrotingen de instemming van burgemeester en wethouders, tenzij het bevoegd gezag van een niet door de gemeente in stand gehouden school dat aanspraak heeft op bekostiging van een voorziening in de huisvesting, met burgemeester en wethouders overeenkomt dat de gemeente deze voorziening tot stand brengt.
61. Ingevolge artikel 105 WPO / 76p WVO brengt de gemeente een voorziening in de huisvesting van een niet door de gemeente in stand gehouden school slechts tot stand, indien tussen burgemeester en wethouders en het bevoegd gezag overeenstemming bestaat over de bouwplannen en de wijze van uitvoering.
62. Ingevolge artikel 111 WPO / 76v WVO kan de gemeenteraad in afwijking van deze afdeling besluiten dat jaarlijks een bedrag voor huisvestingskosten wordt betaald aan het bevoegd gezag van een niet door de gemeente in stand gehouden school voor zover die op het grondgebied van die gemeente in stand wordt gehouden. De gemeenteraad neemt het besluit in overeenstemming met het bevoegd gezag. Deze vorm van bekostiging wordt aangeduid met de term "volledige doorcentralisatie".
63. Aan de Memorie van Toelichting wet buitenonderhoud (Tweede Kamer, 2012-2013, 33 663 nr. 3) ontleen ik:
- "In het primair onderwijs zal de verantwoordelijkheid voor buitenonderhoud en aanpassingen aan het gebouw overgeheveld worden van de gemeente naar het bevoegd gezag. In de artikelen 92 van de WPO, 90 WEC en 79 WPO BES is aangegeven welke voorzieningen in de huisvesting onder de verantwoordelijkheid van de gemeente vallen. De gemeente zal niet langer verantwoordelijk zijn voor buitenonderhoud en aanpassingen aan het gebouw. De verantwoordelijkheid voor buitenonderhoud en aanpassingen aan het gebouw zal bij het bevoegd gezag komen te liggen. Het bevoegd gezag zal de

uitvoering van de bijbehorende taken zelf bekostigen en krijgt daarvoor extra budget in de lumpsum. Dit wordt tot uiting gebracht in de artikelen 114 WPO, 112 WEC en 97 WPO BES. In plaats van onderhoud wordt nu gesproken over onderhoud van het gebouw en het terrein. Dit verduidelijkt dat het niet langer alleen gaat om het klein onderhoud waar de bevoegde gezagsorganen verantwoordelijk voor zijn.”

Alsmede:

“De verantwoordelijkheid voor renovatie zal niet uitdrukkelijk bij ofwel de gemeente ofwel het bevoegd gezag komen te liggen, omdat renovatie niet als aparte voorziening is opgenomen in de onderwijswetten. Gemeenten en bevoegde gezagsorganen zullen in voorkomende gevallen in goede verstandhouding tot een redelijk vergelijk moeten komen over de verdeling van de kosten en een eventuele keuze tussen renovatie en nieuwbouw.”

#### *Materiële instandhouding*

64. Naast de verstrekking van voorzieningen voor de huisvesting ontvangen de scholen bekostiging van het Rijk voor de kosten van het personeel en de materiële instandhouding.
65. Bij wet van 25 februari 2021 tot wijziging van onder meer de Wet op het primair onderwijs, de Wet op de expertisecentra, de Wet primair onderwijs BES, de Wet op het voortgezet onderwijs en enkele andere wetten vanwege de vereenvoudiging van de bekostiging van de scholen voor primair onderwijs en samenwerkingsverbanden (Stb. 2021, 171) en Wet van 23 februari 2022, houdende wijziging van wetten op met name het terrein van onderwijs, cultuur en media in verband met hoofdzakelijk wetstechnische en redactionele verbeteringen (Verzamelwet OCW 2022) (Stb. 2022, 116) is het systeem van de bekostiging van het onderwijs vereenvoudigd. De wetswijziging is per 1 april 2022 in werking getreden.
66. Ingevolge artikel 115 lid 1 WPO / 79 lid 4 WVO wordt bekostiging door het Rijk verstrekt voor:
  - a. salarissen, toelagen, uitkeringen en vergoedingen voor het personeel;
  - b. bijdragen voor het pensioen voor het personeel en dat van de nagelaten betrekkingen;
  - c. de schoolbegeleiding (alleen in WPO)
  - d. het vervanging van het personeel, de werkloosheidsuitkeringen van het personeel, suppleties inzake arbeidsongeschiktheid en de uitkeringen wegens ziekte en arbeidsongeschiktheid van gewezen personeel anders dan op grond van de Ziektewet;
  - e. onderhoud van het gebouw en het terrein;
  - f. energie- en waterverbruik;
  - g. de middelen;
  - h. de administratie, het beheer en het bestuur;
  - i. de loopbaanoriëntatie en -begeleiding;
  - j. de schoonmaak van het gebouw en het terrein; en
  - k. publiekrechtelijke heffingen, met uitzondering van belastingen ter zake van onroerende zaken.
67. Aan de memorie van toelichting op de Wet vereenvoudiging bekostiging po (TK 2020-2021, 35 605, 3, p 45) ontleen ik:

“In de tweede plaats betreft het exploitatiekosten in brede zin. Bij exploitatiekosten gaat het om de jaarlijkse kosten voor onderhoud (inclusief bouwkundige aanpassingen) van het gebouw en het terrein, energie- en waterverbruik, middelen, administratie, beheer en bestuur, schoonmaak en publiekrechtelijke heffingen.”

68. De kosten van onderhoudswerkzaamheden aan de binnen- of buitenkant van een schoolgebouw of aan technische installaties in het schoolgebouw, zoals de ventilatie, koeling en verwarming, moeten ingevolge artikel 115 lid 2 WPO / 79 lid 4 WVO door het bevoegd gezag van een school worden gedragen en worden gedekt uit de Rijksbekostiging voor de materiële instandhouding (MI).
69. Artikel 116 WPO (voorheen artikel 118 WPO) ten aanzien van de basisscholen luidt:
1. Onze Minister stelt jaarlijks de bekostiging voor een school vast.
  2. De bekostiging voor een school bestaat uit een bedrag per school en een bedrag per leerling
  3. Het bedrag per school kan in ieder geval verschillend worden vastgesteld voor speciale scholen voor basisonderwijs en voor scholen van verschillende grootte
  4. Onze Minister kan extra bekostiging toekennen. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over de gevallen waarin, de voorwaarden waaronder en het bedrag dat aan extra bekostiging kan worden toegekend. In ieder geval wordt extra bekostiging toegekend
    - a. aan kleine basisscholen;
    - b. aan basisscholen met een afdeling voor internationaal georiënteerd basisonderwijs;
    - c. aan basisscholen voor de groei van het aantal leerlingen gedurende het schooljaar;
    - d. voor de omstandigheid dat onderwijs wordt gegeven op een of meer nevenvestigingen van een school;
    - e. voor de bestrijding van onderwijsachterstanden.
  5. Onze Minister stelt de hoogte van de bedragen, bedoeld in het tweede en vierde lid, en de bekostiging, bedoeld in artikel 121, zodanig vast dat zij voldoet aan de redelijke behoefte van een in normale omstandigheden verkerende school.
  6. Bij ministeriële regeling worden jaarlijks de bedragen, bedoeld in het tweede en vierde lid, vastgesteld, worden nadere regels gesteld over de wijze waarop de hoogte van de bekostiging wordt berekend en worden regels gesteld over de termijnen van de betaling daarvan.
  7. De bedragen, bedoeld in het tweede en vierde lid, gelden voor het kalenderjaar volgend op het tijdstip van de vaststelling.
  8. Indien met toepassing van artikel 84a een nevenvestiging, of een deel van een school of nevenvestiging als school voor bekostiging in aanmerking is gebracht, wordt een bedrag in mindering gebracht op de bekostiging van het overblijvende deel van de school bedoeld in artikel 84a, vierde lid, onderdeel b. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld over de berekening van het bedrag.
  9. Bij de vaststelling of tussentijdse aanpassing van de bedragen, bedoeld in het eerste en vijfde lid, worden de loonontwikkelingen verwerkt, tenzij de toestand van 's Rijks financiën zich daartegen verzet.
  10. Voor de kosten, bedoeld in artikel 115, tweede lid, onderdelen e, f, g, h, j en k, wordt jaarlijks voor 1 oktober eenmalig de prijsontwikkeling verwerkt in de bedragen, bedoeld in het eerste en vijfde lid. De prijsontwikkeling geldt voor het jaar volgend op het jaar waarin de vaststelling plaatsvindt.

11. Bij ministeriële regeling worden nadere regels gesteld over de berekening van de prijsontwikkeling, bedoeld in het tiende lid. In ieder geval worden de bedragen aangepast op basis van de ramingen van het Centraal planbureau overeenkomstig de prijsmutatie van de netto materiële overheidsconsumptie.
70. Aan de memorie van toelichting op de Wet vereenvoudiging bekostiging po (TK 2020-2021, 35 605, 3) ontleen ik:  
 “Het vijfde lid van artikel 116 waarborgt dat de bekostiging voldoet aan de redelijke behoefte van een in normale omstandigheden verkerende school. Voor het criterium «redelijke behoefte» is in het verleden gekozen om aan te geven in welke mate er met de bekostiging wordt voorzien in de behoeften van een in normale omstandigheden verkerende school. Daarmee is geaccepteerd dat het bekostigingssysteem is gebaseerd op het macroniveau en voorziet in de behoefte van de gemiddelde school. Het is de verantwoordelijkheid van de schoolbesturen om zo met de middelen om te gaan dat de inkomsten in balans zijn en blijven met de uitgaven.”
71. De bedragen voor het jaar 2023 volgens de nieuwe systematiek moeten nog worden vastgesteld. Voor het jaar 2022 zijn de bedragen voor MI vastgesteld in de Regeling vaststelling programma's van eisen basisonderwijs en (v)so en bekostiging materiële instandhouding samenwerkingsverbanden PO en VO 2022 (Stcrt. 2021, 42881). Aan die regeling en het bijbehorende programma van eisen ontleen ik:

“Onderbouwing groepsafhankelijke pve's

#### 4.1 Pve onderhoud

a. Gebouwonderhoud Onder het onderhoud van het gebouw vallen de bouwkundige, installatietechnische en schilderwerkzaamheden die min of meer frequent voorkomen en het buitenonderhoud. Onder het herstelonderhoud vallen die activiteiten die gericht zijn op het partieel herstellen van beschadigde gebouwdelen en/of het vervangen van kleine vitale installatieonderdelen en controles.

**Bekostigingsformule:**  $Y = \text{€ } 1.533,24 + A \times \text{€ } 33,53$   
 A = genormeerd aantal vierkante meter bruto vloeroppervlakte

#### Overzicht onderdelen gebouwonderhoud

Omschrijving	Per school	Per m <sup>2</sup>
<b>Bouwkundig werk</b>		
herstelonderhoud		
onderhoud binnenzonwering		
vervangen vulling poederblusser		
vervangen poederblusser		
vloerbedekking		
vervangen brandslang		
vervangen kapstokken		
vervangen verplaatsbare wanden		
vervangen binnenzonwering		
vervangen sanitair kranen		
vervangen waterleiding/riolering		
vervangen brandslang haspel		
zandbak		
subtotaal	€ 875,59	€ 7,12
<b>Schilderwerk</b>		
buitenkozijnen, puien		
boeiboord		
goot		
binnenzijde buitenkozijnen (6 jr)		
binnenzijde buitenkozijnen (12 jr)		
kozijnen, ramen en deuren		
wanden en plafonds		
radiatoren, leidingen		
wanden en plafonds		
subtotaal	-€ 44,03	€ 5,01
<b>Specifiek gebouwonderhoud</b>		
<b>Werktuigbouwkundige installaties</b>		

Omschrijving	Per school	Per m <sup>2</sup>
herstel radiatoren/leidingen/kranen onderhoud CV-installatiesysteem onderhoud ventilatie systeem onderhoud warmwater voorziening onderhoud ventilatie systeem vervangen CV-pomp, expansievat vervangen CV-installatie ketel vervangen CV regelapparatuur vervangen ventilatoren vervangen warmwater voorziening vervangen ventilatie systeem leidingen		
subtotaal	€ 570,64	€ 1,18
<b>Elektrotechnische installaties</b> onderhoud alarminstallatie vervangen alarminstallatie vervangen armaturen vervangen groepenbord		
subtotaal	€ 131,04	€ 0,87
<b>Technische en functieverbeterende aanpassingen</b> invalidentoilet aanbrengen school toegankelijk maken voor gehandicapten door het verwijderen van drempels school toegankelijk maken voor gehandicapten door verbreding van deurkozijnen		
subtotaal		€ 0,16
Extra bedrag per m <sup>2</sup>		€ 1,81
<b>Buitenonderhoud</b>		€ 17,38
Bekostigingsbedrag	€ 1.533,24	€ 33,53

72. Artikel 80 WVO ten aanzien van de scholen voor voortgezet onderwijs luidt:

1. Onze Minister stelt de hoogte van de bekostiging, bedoeld in de artikelen 79 en 79a, zodanig vast dat zij voldoet aan de redelijke behoeften van een in normale omstandigheden verkerende school.
2. Bij ministeriële regeling worden jaarlijks voor 1 oktober de bedragen, bedoeld in de artikelen 79, eerste lid, en 79a, vastgesteld en worden regels gesteld over de termijnen van de betaling daarvan.
3. De vastgestelde bedragen gelden voor het kalenderjaar volgend op het tijdstip van vaststelling.
4. Bij de vaststelling van de bedragen, bedoeld in het eerste lid, of bij tussentijdse aanpassing van die bedragen, worden volgens bij ministeriële regeling te stellen regels loon- en prijsontwikkelingen verwerkt, tenzij de toestand van 's Rijks financiën zich daartegen verzet.

73. De betreffende ministeriële regeling is de Regeling bekostiging vo-scholen en samenwerkingsverbanden vo.

*Investeringsverbod primair onderwijs (WPO) en speciaal onderwijs (WEC)*

74. Ingevolge artikel 148 lid 1 WPO wendt het bevoegd gezag het totaal van de in de artikelen 129, 134 en 137 bedoelde bedragen voor de kosten voor de materiële instandhouding en de personeelskosten uitsluitend aan voor kosten voor materiële instandhouding, personeelskosten van de school of personeelskosten in verband met benoeming of tewerkstelling zonder benoeming van personeel, bedoeld in artikel 29, vijfde lid, dan wel mede voor die kosten van een van de andere scholen van dat bevoegd gezag.

75. Hieruit volgt dat sprake is van een lumpsum. Het bevoegd gezag mag in beginsel zelf bepalen aan welke onderdelen van de lumpsum de bedragen besteed worden.

76. Ingevolge artikel 148 lid 2 WPO kan het bevoegd gezag de in de artikelen 129, 134, 137 en 180a bedoelde bedragen voor de kosten voor de materiële

instandhouding en voor de personeelskosten mede aanwenden voor de in het eerste lid bedoelde kosten van:

- a. een centrale dienst, een samenwerkingsverband of een andere school;
- b. een centrale dienst of een school voor speciaal onderwijs, voor voortgezet speciaal onderwijs, voor speciaal en voortgezet speciaal onderwijs, een instelling voor speciaal en voortgezet speciaal onderwijs als bedoeld in de Wet op de expertisecentra of een centrale dienst dan wel een school als bedoeld in de Wet op het voortgezet onderwijs.

77. Aan de memorie van toelichting op dit artikel bij de wet invoering lumpsumbekostiging in het primair onderwijs (Kamerstukken II, 2003-2004, 29 736, 3) ontleen ik:

“In de voorgestelde artikelen 148 WPO en 143 WEC worden de bestedingsmogelijkheden van de bekostiging geregeld. Zowel de bekostiging voor materiële instandhouding als voor personeel kan worden aangewend voor bovenbestuurlijk management en materiële instandhouding of personeel

- van de school op basis waarvan die bekostiging is berekend of van een andere school (bedoeld in de WPO respectievelijk de WEC) van het bevoegd gezag (eerste lid)
- van een centrale dienst of een andere school (bedoeld in de WPO respectievelijk de WEC) niet van het bevoegd gezag (tweede lid, onderdeel a);
- van een centrale dienst of een school bedoeld in een andere wet dan de wet waaronder de desbetreffende school valt (WPO, WEC of WVO).”

78. Ingevolge artikel 148 lid 3 WPO worden de verstrekte overschrijdingsbedragen ten behoeve van het onderwijs aan de scholen van het bevoegd gezag aangewend.

79. Ingevolge artikel 148 lid 4 WPO wordt de op grond van artikel 140 of artikel 141 WPO verstrekte vergoeding besteed aan het doel waarvoor zij is verstrekt.

80. Ingevolge artikel 148 lid 5 WPO wendt het samenwerkingsverband het totaal van de in de artikelen 118 en 132 bedoelde bedragen voor de kosten voor de materiële instandhouding en de personeelskosten uitsluitend aan voor kosten voor materiële instandhouding en personeelskosten van het samenwerkingsverband voor ondersteuningsvoorzieningen.

81. Een uitzondering wordt aanvaard als de uitgave aan een huisvestingsvoorziening aanvullend is en bekostigd is uit de reserve die vóór invoering van lumpsum (augustus 2006) is opgebouwd. Men spreekt van het buitenwettelijk begunstigend beleid, zoals beschreven in De Handreiking controle en onderzoek Sector PO en VO 2010.

82. De voormalig staatssecretaris Dekker heeft daarnaast in de Kamer aangegeven dat investeren in duurzaamheid wat hem betreft mogelijk is, mits het gaat om een redelijk bedrag dat zich in redelijke termijn laat terugverdienen. Letterlijk zei de staatssecretaris (Handelingen 2013-2014 nr. 53, item 7 d.d. 12 februari 2014):

“Het is echter niet de bedoeling – ik zit daar vrij scherp in – dat schoolbesturen met het geld dat zij krijgen voor goed onderwijs en voor hun onderhoudstaken plotseling gaan investeren in nieuwbouw. Dat is een verantwoordelijkheid van gemeenten. Voor de duidelijkheid: de

verantwoordelijkheid voor onderhoud ligt straks bij schoolbesturen en de verantwoordelijkheid voor nieuwbouw bij gemeenten. Het investeringsverbod zoals dat is opgenomen in de wet, ziet erop toe dat het geld dat scholen krijgen voor goed onderwijs niet gaat zitten in stenen, in nieuwbouw. Dat is geen taak van de scholen. Daarvoor gaat geld naar gemeenten en die moeten dat inzetten.

Volgens mij is het heel belangrijk om die verantwoordelijkheden zo helder mogelijk te houden. Als wij zeggen dat scholen soms ook wel mee mogen investeren in nieuwbouw, wordt het allemaal heel diffuus. Ik zie het al gebeuren. Dan zeggen wethouders: in de wet staat dat u ook mee mag investeren in die nieuwbouw, dus ik doe het zo basic mogelijk en al alle extra's die u wilt moet u dan maar uit eigen middelen doen. Dan gaat geld dat bedoeld is voor les en voor leraren zitten in dingen waar wij het volgens mij niet voor hebben bedoeld. Dat is precies de reden dat ik het belangrijk vind om die verantwoordelijkheden ook in deze wet helder te hebben.

[...]

Er is misschien één uitzondering op. De PO-Raad en de VNG spreken op dit moment over kwaliteitsniveaus: waaraan zouden scholen nu precies moeten voldoen? Je ziet bijvoorbeeld dat ingeval van grootschalige renovatie – daar komt ze weer voorbij – in een keer een groot project wordt meegenomen. Een gemeente kan dan zeggen: ik kan extra maatregelen nemen om een gebouw nog duurzamer te maken; dat zou ik normaal gesproken misschien niet hebben gedaan, maar dat kan nu wel, maar dan zou het wel plezierig zijn als de opbrengsten daarvan, bijvoorbeeld in termen van minder groot onderhoud, op de een of andere manier samen kunnen worden gebracht.

In dat geval zou ik willen bekijken of we een mouw kunnen passen aan dat investeringsverbod, maar dan moet wel zijn voldaan aan een aantal voorwaarden. Ten eerste moet het helder zijn dat schoolbesturen alleen investeren in zaken die boven de eisen van het Bouwbesluit uitgaan. Ten tweede moeten de investeringen van schoolbesturen beperkt zijn, om te voorkomen dat ze financiële risico's lopen. Tot slot moet helder zijn binnen welke termijn schoolbesturen die investering ook echt kunnen terugverdienen.”

83. In mei 2018 hebben de PO-raad, VO-raad en VNG een akkoord bereikt over de uitwerking van het eerder in 2016 afgesloten convenant. Daarin is een eerste voorzet gegeven voor een afzwakking van het investeringsverbod (<https://www.poraad.nl/nieuws-en-achtergronden/huisvestingsplannen-poraad-vo-raad-en-vng-klaar-voor-wetgeving>). Vooralsnog is de wet niet aangepast.

#### **Bekostiging medebewindstaken**

84. Op grond van artikel 124 lid 2 Grondwet kunnen regeling en bestuur van de besturen van provincies en gemeenten worden gevorderd bij of krachtens de wet. Men spreekt van medebewind. De formule “bij of krachtens de wet” betekent dat uiteindelijk de vordering tot medebewind een grondslag dient te hebben in een wet in formele zin, maar dat het mogelijk is dat de wetgever de bevoegdheid tot het vorderen van medebewind bij wet delegeert aan bijvoorbeeld de regering. In dat geval kan bij algemene maatregel van bestuur medebewind worden gevorderd.



85. Ingevolge artikel 108 lid 2 Gemeentewet kunnen regeling en bestuur van het gemeentebestuur worden gevorderd bij of krachtens een andere dan deze wet ter verzekering van de uitvoering daarvan, met dien verstande dat het geven van aanwijzingen aan het gemeentebestuur en het aan het gemeentebestuur opleggen of in zijn plaats vaststellen van beslissingen, slechts kan geschieden indien de bevoegdheid daartoe bij de wet of krachtens de wet bij provinciale verordening is toegekend.
86. Ingevolge artikel 108 lid 3 Gemeentewet worden onverminderd het bepaalde in de artikelen 110, vijfde lid, 119, vierde lid en 120, tweede lid, Gemeentewet de kosten, verbonden aan de uitvoering van de medebewindstaken, voor zover zij ten laste van de betrokken gemeenten blijven, door het Rijk aan hen vergoed.
87. Ingevolge artikel 2 Financiële-verhoudingswet wordt, indien beleidsvoornemens van het Rijk leiden tot een wijziging van de uitoefening van taken of activiteiten door provincies of gemeenten, in een afzonderlijk onderdeel van de bijbehorende toelichting met redenen omkleed en met kwantitatieve gegevens gestaafd, welke de financiële gevolgen van deze wijziging voor de provincies of gemeenten zijn. In de toelichting wordt tevens aangegeven via welke bekostigingswijze de financiële gevolgen voor de provincies of gemeenten kunnen worden opgevangen.
88. Er is mij geen jurisprudentie bekend over de bekostiging van medebewindstaken. De naleving van de betreffende wettelijke verplichtingen kan bij de civiele rechter worden afgedwongen. Het zal in het voorkomende geval vooral een uitdaging zijn om inzichtelijk te maken welke kosten met de uitvoering gemoeid zijn en dat de daarvoor ter beschikking gestelde middelen onvoldoende zijn.

#### **Onrechtmatige overheidsdaad**

89. De Staat, waaronder mede begrepen de wetgever en de regering, kan als ieder ander rechtssubject onrechtmatig handelen (vgl. o.a. HR 2 februari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB7898, NJ 1993, 635; Staat/Bolsius en HR 19 februari 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0875, NJ 1995, 704; Aruba/Lopez).
90. Ingevolge artikel 6:162 BW is hij die een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.
91. Op artikel 6:162 BW kunnen verschillende vorderingen worden gebaseerd:
  1. schadevergoeding in geld;
  2. schadevergoeding in natura, waaronder herstel in de rechtmatige toestand (artikel 6:103 BW);
  3. verbod of gebod om iets te geven, te doen of na te laten (artikel 3:296 BW);
  4. openbaarmaking van een rectificatie van onjuiste of misleidende mededelingen (artikel 6:167 en artikel 6:196 BW);
  5. verklaring van recht dat sprake is van een onrechtmatige daad (artikel 3:302 BW).
92. Als onrechtmatige daad worden ingevolge artikel 6:162 BW aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.



*Gevaarzetting*

93. Een vorm van onrechtmatig handelen is gevaarzetting. Daarmee wordt bedoeld op situaties waarin de dader een gevaar voor personen of zaken in het leven heeft geroepen en/of heeft laten voortbestaan. De maatschappelijke zorgvuldigheid eist dan dat men een ander niet blootstelt aan een groter gevaar dan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs verantwoord is. Meer concreet betekent dit dat het gevaar, afhankelijk van de omstandigheden, moet worden weggenomen, althans tot maatschappelijk aanvaardbare proporties moet worden teruggebracht, door het treffen van adequate voorzorgsmaatregelen (Vgl. o.a. HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, Kelderluik; en Hoge Raad 11 december 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2266).
94. Gevaarzetting moet worden gekwalificeerd als een handelen in strijd met wat volgens (on)geschreven recht betaamt (art. 6:162 BW). Het kan gaan om een handelen in strijd met een geschreven veiligheidsnorm of een voorzienbare verhoging van gevaren waar geen geschreven norm voor bestaat. Of het veroorzaken van schade door het in het leven roepen of laten voortbestaan van een gevaar onrechtmatig is, dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Daarvoor is niet alleen beslissend of schade is ingetreden of dat sprake is van de mogelijkheid van een ongeval. In het Kelderluik-arrest heeft de Hoge Raad aangegeven welke gezichtspunten in aanmerking moeten worden genomen bij het onrechtmatigheidsoordeel in gevaarzettingssituaties:
- i. de waarschijnlijkheid van onoplettend of onvoorzichtig gedrag van de potentiële slachtoffers;
  - ii. de kans dat daardoor ongevallen ontstaan;
  - iii. de ernst van de mogelijke gevolgen van zulke ongevallen;
  - iv. de bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen.
95. In gevallen van gevaarzetting eist de maatschappelijke zorgvuldigheid dat men een ander niet blootstelt aan een groter risico dan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs verantwoord is (vgl. conclusie PG 28 mei 2021, ECLI:NL:PHR:2021:517, r.nr. 2.3 e.v.). Niet ieder geval van gevaarzetting is onrechtmatig. Van onrechtmatigheid is pas sprake wanneer men meer risico neemt dan redelijkerwijs verantwoord is. Voor het aannemen van onrechtmatigheid is ten minste vereist dat de laedens wist of behoorde te weten van het door hem gecreëerde gevaar en de dreigende verwezenlijking daarvan (het kennisvereiste). De maatschappelijke zorgvuldigheid reikt immers niet zo ver dat ook voorzorgsmaatregelen zouden moeten worden getroffen, wanneer de laedens niet weet en ook geen redenen heeft om aan te nemen dat er enig gevaar dreigt. De ratio hiervan is dat van deelnemers aan het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs niet kan worden gevergd dat zij hun gedrag afstemmen op onbekende gevaren. Voor het aannemen van onzorgvuldigheid moet de kennis van de laedens betrekking hebben op:
- i. het gevaar en de kans op verwezenlijking daarvan;
  - ii. de schadelijke gevolgen van verwezenlijking van het gevaar;
  - iii. de belangen van de potentiële gelaedeerden.
96. Uit de jurisprudentie volgt dat van gevaarzetting ook sprake kan zijn bij een – ernstig – algemeen gevaar voor de gezondheid (vgl. o.a. HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE5162, NJ 2003, 549, Legionella). Het gaat niet om de voorzienbaarheid van de concrete causaliteit tot het ongeval of tot de schade, noch van het concrete ongeval of de wijze waarop dat zich verwezenlijkt heeft. Voldoende is de voorzienbaarheid van een categorie van gevaren die naar

ervaringsregels op een of andere wijze uit het betreffende gedrag zouden kunnen voortvloeien.

#### *Onrechtmatige wet- en regelgeving*

97. Uit jurisprudentie volgt dat de Staat aansprakelijk kan worden gehouden voor onrechtmatige materiële wetgeving als de wettelijke regeling onmiskenbaar onverbindend is. Dat is onder meer het geval als de burgerlijke rechter oordeelt dat wetgeving in materiële zin in strijd is met een hoger voorschrift of algemene rechtsbeginselen of algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

98. De Hoge Raad oordeelde in het Pocketbooks II-arrest (HR 24 januari 1969, ECLI:NL:HR:1969:AC4903, NJ 1969, 316):

“dat geen rechtsregel de toepasselijkheid van artikel 1401 Burgerlijk Wetboek op de uitvaardiging van een dergelijke beschikking uitsluit, beperkt of aan nadere vereisten onderwerpt, en ook de aard van de wetgevende functie van de overheid niet meebrengt dat art. 1401 bij onrechtmatig gebruik daarvan niet of slechts beperkt van toepassing zou kunnen zijn”. De eiser hoeft op de schuldvraag niet in te gaan: “In geval een overheidslichaam een onrechtmatige daad pleegt door een met een hogere regeling strijdig en mitsdien onverbindend voorschrift uit te vaardigen en op grond van dit voorschrift te handelen is daarmee in beginsel de schuld van het overheidslichaam gegeven”.

99. In het arrest van 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928, NJ 2015/12 oordeelde de Hoge Raad dat het Hof terecht had geoordeeld dat een bij algemene maatregel van bestuur gemaakte uitzondering op het rookverbod in strijd was met artikel 8 WHO-kaderverdrag inzake tabaksontmoediging en daarmee onverbindend is.

100. In het arrest van 27 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1449, oordeelde de Hoge Raad in vergelijkbare zin dat een bij algemene maatregel van bestuur gemaakte uitzondering op het rookverbod voor rookruimten jegens CAN onrechtmatig en daarmee onverbindend is.

#### *Uitblijven van wet- en regelgeving*

101. Het niet-vaststellen van wet- en regelgeving zal slechts in zeer uitzonderlijke gevallen als onrechtmatig worden aangemerkt. De rechter is op grond van het in ons staatsbestel verankerde beginsel van de scheiding der machten (Trias Politica) terughoudend in de beoordeling van beleidsmatige keuzes van de wetgevende of de bestuurlijke macht.

102. In het arrest van 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, Urgenda, oordeelde Hoge Raad:

8.2.1 Indien de overheid tot iets verplicht is, kan zij daartoe, net als ieder ander, door de rechter worden veroordeeld op vordering van de gerechtigde (art. 3:296 BW). Dit is een fundamentele regel van de rechtsstaat, die is verankerd in onze rechtsorde. Die regel strookt wat betreft de rechten en vrijheden van het EVRM met het hiervoor in 5.5.1-5.5.3 genoemde recht op effectieve rechtsbescherming van art. 13 EVRM. Mede in verband met deze fundamentele regel is in de Grondwet

neergelegd dat de burgerlijke rechter bevoegd is om van alle schuldvorderingen kennis te nemen, zodat hij steeds rechtsbescherming kan verlenen, indien geen rechtsbescherming bij een andere rechter bestaat.

- 8.2.2 Uit hetgeen hiervoor in r.o. 5.1-7.6.2 werd overwogen, volgt dat in dit geval op de Staat een rechtsplicht rust uit hoofde van de bescherming die hij op grond van de art. 2 en 8 EVRM dient te bieden aan de ingezetenen van Nederland, ter bescherming van hun recht op leven en hun recht op privé-, familie- en gezinsleven. Tot nakoming van die plicht kan hij dus door de rechter worden veroordeeld, tenzij een grond voor een uitzondering bestaat overeenkomstig art. 3:296 BW. Op grond van die bepaling doet zich een uitzondering voor als de wet dat bepaalt of als dat volgt uit de aard van de verplichting of de rechtshandeling. De rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot een bevel tot wetgeving betreft een toepassing van deze uitzondering (HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462, Waterpakt, r.o. 3.5, tweede alinea).
- 8.2.3 Deze rechtspraak berust op twee overwegingen. In de eerste plaats is dat de overweging dat de rechter zich niet in de politieke besluitvorming dient te begeven die bij de totstandkoming van wetgeving aan de orde is. In de tweede plaats is dat de overweging dat door een dergelijk bevel een regeling in het leven moet worden geroepen die ook voor anderen dan de procespartijen geldt (Zie voor een en ander HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462, Waterpakt, r.o. 3.5, HR 1 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO8913, Faunabescherming/Fryslân, r.o. 3.3.4 en 3.3.5, HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, SGP, r.o. 4.6.2, en HR 7 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:523, Staat/Norma e.a., r.o. 4.6.2.).
- 8.2.4 De eerste overweging houdt niet in dat de rechter in het geheel niet op het terrein van de politieke besluitvorming mag komen. In de hiervoor genoemde rechtspraak is dan ook de eerdere rechtspraak van de Hoge Raad herhaald dat de rechter op grond van art. 94 Grondwet wetgeving buiten toepassing moet laten als een ieder verbindende bepalingen van verdragen dat meebrengen (HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462, Waterpakt, r.o. 3.5, derde alinea, en HR 1 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO8913, Faunabescherming/Fryslân, r.o. 3.3.4, derde alinea). In die rechtspraak is voorts beslist dat de rechter een verklaring voor recht kan uitspreken die erop neerkomt dat het betrokken openbaar lichaam onrechtmatig handelt door geen wetgeving met een bepaalde inhoud tot stand te brengen (Zie de arresten HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, SGP, r.o. 4.6.1-4.6.2, waarin een dergelijk verklaring voor recht aan de orde was, en HR 7 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:523, Staat/Norma e.a., r.o. 4.6.2).

De eerste overweging waarop de hiervoor in 8.2.2 genoemde rechtspraak berust, moet dan ook aldus worden begrepen dat de rechter zich niet door het geven van een wetgevingsbevel dient te mengen in de politieke besluitvorming met betrekking tot de opportuniteit van het tot stand brengen van wetgeving met een bepaalde, concreet omschreven inhoud. Het is, gelet op de staatsrechtelijke verhoudingen, uitsluitend aan de betrokken wetgever zelf om te bepalen of wetgeving met een bepaalde inhoud tot stand

komt. De rechter kan de wetgever dan ook geen bevel geven om wetgeving met een bepaalde inhoud tot stand te brengen.

- 8.2.5 De tweede overweging waarop de hiervoor in 8.2.2 genoemde rechtspraak berust, hangt samen met de omstandigheid dat de burgerlijke rechter slechts bindend uitspraak doet tussen de partijen in het geding (vgl. art. 236 Rv). De rechter heeft niet de bevoegdheid om voor een ieder bindend te beslissen hoe een wettelijke regeling moet luiden. Aan een bevel tot wetgeving is derhalve het bezwaar verbonden dat derden, die niet in de procedure zijn betrokken en die daarom niet door de uitspraak worden gebonden, toch (indirect) door dat bevel zouden worden gebonden doordat die wetgeving ook voor hen gaat gelden. Dit bezwaar doet zich niet voor bij een bevel tot het buiten toepassing laten van wettelijke bepalingen, dat immers alleen geldt jegens een bepaalde eisende partij, of bij een verklaring voor recht. Hetzelfde geldt voor een algemeen bevel tot het nemen van maatregelen, waarbij de hiervoor in 8.2.4, tweede alinea, genoemde vrijheid van de wetgever om al dan niet wetgeving met een bepaalde inhoud tot stand te brengen, wordt gerespecteerd. De rechter bepaalt dan immers door zijn bevel niet de inhoud van de wettelijke regeling; dat blijft voorbehouden aan de betrokken wetgever.
- 8.2.6 Uit het voorgaande volgt dat het de rechter uitsluitend niet is toegestaan om een bevel te geven wetgeving met een bepaalde, specifieke inhoud tot stand te brengen. Alleen dan doen zich immers de bezwaren voor die aan de orde zijn in de overwegingen waarop de hiervoor in 8.2.2 genoemde rechtspraak berust. De rechter kan dus wel een verklaring voor recht uitspreken dat het uitblijven van wetgeving onrechtmatig is (zie hiervoor in 8.2.4). Ook kan hij het betrokken openbaar lichaam een bevel geven om maatregelen te nemen teneinde een bepaald doel te bereiken, zolang dat bevel niet neerkomt op een bevel om wetgeving met een bepaalde, specifieke inhoud tot stand te brengen. In het arrest van de Hoge Raad van 9 april 2010 (SGP) is de ontoelaatbaarheid van een wetgevingsbevel door de rechter dan ook tot dit geval beperkt.”

#### *Toerekening*

103. Ingevolge artikel 6:162 lid 3 BW kan een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.
104. Het begrip toerekenen in artikel 6:162 BW ziet op het verband tussen de dader en zijn gedraging en niet op het causale verband tussen de schade en de gebeurtenis (vgl. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV\* 2015/98).

#### *Schade*

105. Voor het slagen van een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad is vereist dat wordt aangetoond dat schade is of dreigt te worden geleden. Het is voldoende indien enige schade is of dreigt te worden geleden. Schade kan ingevolge artikel 6:95 BW bestaan uit vermogensschade en ander nadeel.

#### *Causaal verband*

106. Ingevolge artikel 6:98 BW komt voor vergoeding slechts in aanmerking schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend.
107. De causaliteitstoets vindt plaats in twee stappen. De eerste stap ziet op de vestiging van de aansprakelijkheid. Daarbij wordt vastgesteld of de schade in een condicio sine qua non-verband staat tot de onrechtmatige gedraging (vgl. HR 9 april 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3170, Achmea). Met andere woorden, aangetoond moet worden dat de schade niet zou zijn ontstaan als die gedraging was uitgebleven. In bijzondere gevallen, waarin onzeker is of sprake is van een condicio sine qua non-verband kan een proportionele aansprakelijkheid worden aangenomen (vgl. HR 31 maart 2006, ECLI:HR:NL:2006:AU6092, Nefalit asbest).
108. De tweede stap ziet op de vraag welke schade aan de dader kan worden toegerekend en welke schade in een te ver verwijderd verband tot de onrechtmatige daad staat en niet langer aan die dader kan worden toegerekend. Daarbij spelen onder andere de aard van de aansprakelijkheid, de aard van de schade, de aard van de overtreden norm, de voorzienbaarheid van de schade en de aard van de gedraging een rol.

#### *Relativiteit*

109. Tot slot geldt dan de benadeelde ingevolge artikel 6:163 BW geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden.
110. Uit de jurisprudentie volgt dat het bij de beantwoording van de vraag of is voldaan aan het in artikel 6:163 BW neergelegde vereiste dat de geschonden norm strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden, aankomt 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 (HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012, Duwbak Linda).
111. In een arrest van 4 mei 2010 oordeelde het Gerechtshof Arnhem in een zaak over een instortend parkeerdek (ECLI:NL:GRARN:2010:BM5137) als volgt:

“De normen op grond waarvan de gemeente destijds toezicht hield op de bouw van werken als het onderhavige parkeerdek, zijn gebaseerd op de (toenmalige) Woningwet. Deze normen hebben niet de strekking een in beginsel onbeperkte groep van potentieel getroffen te beschermen tegen de vermogensschade die kan ontstaan doordat de onveiligheid van een bouwwerk bij het toezicht door de overheid niet aan het licht is gekomen. Dat de wetgever een dergelijke vergaande (overheids)aansprakelijkheid voor ogen stond is te minder aannemelijk nu met het gemeentelijke toezicht op de naleving van bouwvoorschriften niet steeds een sluitende controle op de naleving daarvan zal kunnen worden gegarandeerd. In ieder geval zal niet kunnen worden aangenomen dat met de wet een dergelijke aansprakelijkheid is voorzien ten aanzien van de vergunninghouder zelf, op wie immers primair de verantwoordelijkheid rust om de geldende bouwvoorschriften na te leven. Hiervan is te minder sprake in een situatie als de onderhavige waarin Motel Tiel om haar moverende, in de procedure niet opgehelderde redenen, niet is ingegaan op de vele herhaalde verzoeken van de gemeente om een

gewijzigde bouwvergunning aan te vragen, toen de gemeente bij een controle had geconstateerd dat de constructie van het parkeerdek afweek van de verleende vergunning.

Dit betekent dat, ook indien ervan zou worden uitgegaan dat de Gemeente Tiel in dit geval onvoldoende toezicht heeft gehouden op de bouw van het parkeerdek en in haar toezichthoudende taak zou zijn tekortgeschoten, de in dat geval door de gemeente geschonden norm niet strekt tot bescherming van het onderhavige vermogensbelang van Motel Tiel. Ook op deze grondslag zijn de vorderingen van Motel Tiel derhalve niet toewijsbaar. Dat Motel Tiel – de vergunninghouder – de bouw had uitbesteed aan het aannemersbedrijf ‘De Valk’ maakt dit niet anders.”

### **Bevoegdheidsverdeling burgerlijke rechter en bestuursrechter**

112. De civiele rechter is op grond van artikel 112 lid 2 Grondwet bevoegd kennis te nemen van geschillen over burgerlijke rechten en over schuldvorderingen, waaronder de vordering uit hoofde van onrechtmatige daad. De Hoge Raad legt deze bevoegdheid ruim uit. Beslissend is het recht waarin de aanlegger vraagt te worden beschermd (HR 13 december 1915, ECLI:NL:HR:1915:AG1773, NJ 1916, 407, Guldemonde/Noordwijkerhout). Voldoende voor het ontstaan van de bevoegdheid van de burgerlijke rechter is dat de eiser stelt slachtoffer te zijn van een onrechtmatige (overheids)daad.
113. Uit de jurisprudentie volgt dat de civiele rechter de eisende partij niet-ontvankelijk verklaart wanneer ten aanzien van de betreffende vordering voor de eiser een bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat, dan wel heeft opengestaan, die voldoende rechtsbescherming biedt of heeft geboden (HR 25 november 1977, ECLI:NL:HR:1977:ZC6111, NJ 1978, 255, Plassenschap Loosdrecht; HR 28 februari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0527, NJ 1992, 687, Changoe en HR 28 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC0256, NJ 2008, 475, Asha/Amersfoort).
114. Ingevolge artikel 8:3 lid 1 Awb staat geen beroep bij de bestuursrechter op tegen besluiten tot vaststelling van algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels.
115. Wel kan de bestuursrechter – door middel van een exceptieve toets – de algemeen verbindende voorschriften of beleidsregels, die ten grondslag liggen aan een op die algemeen verbindende voorschriften of beleidsregels gebaseerd besluit, toetsen op rechtmatigheid in de bestuursrechtelijke procedure tegen dat besluit.
116. Deze mogelijkheid brengt mee dat dat, ingeval de belanghebbende de werking van dat algemeen verbindende voorschrift uitsluitend ondervindt door middel van een daarop gebaseerd besluit, van hem verlangd wordt dat hij de exceptieve toetsing uitlokt of afwacht, indien die mogelijkheid bestaat. Een vordering bij de civiele rechter wordt in dat geval niet-ontvankelijk verklaard (vgl. HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2314, AB 2011/11, Staat/Vreemdelingenorganisaties; HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296, AB 2016/267, Staat/Privacy First e.a.). Op dit punt bestaat een verschil met het geval dat de belanghebbende de werking van het betrokken voorschrift rechtstreeks ondervindt. In dat geval is de belanghebbende in een vordering bij de burgerlijk rechter die erop gericht is een oordeel over de verbindendheid of de rechtmatigheid van het voorschrift te verkrijgen, in beginsel wel ontvankelijk, ook indien de mogelijkheid bestaat om terzake een beslissing van de bestuursrechter te verkrijgen door een voor beroep

vatbaar besluit uit te lokken (vgl. HR 11 oktober 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2169, NJ 1997/165, Leenders/Ubbergen).

117. Ingevolge artikel 8:88 lid 1 Algemene wet bestuursrecht (Awb) is de bestuursrechter bevoegd op verzoek van een belanghebbende een bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van schade die de belanghebbende lijdt of zal lijden als gevolg van:
- a. een onrechtmatig besluit;
  - b. een andere onrechtmatige handeling ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit;
  - c. het niet tijdig nemen van een besluit;
  - d. een andere onrechtmatige handeling van een bestuursorgaan waarbij een persoon als bedoeld in artikel 8:2, eerste lid, onder a, zijn nagelaten betrekkingen of zijn rechtverkrijgenden belanghebbende zijn.
- Artikel 8:88 lid 1 Awb is niet van toepassing indien het besluit van beroep bij de bestuursrechter is uitgezonderd.
118. Ingevolge artikel 8:89 lid 1 Awb is de bestuursrechter bij uitsluiting bevoegd, indien de schade wordt veroorzaakt door een besluit waarover de Centrale Raad van Beroep of de Hoge Raad in enige of hoogste aanleg oordeelt.
119. In de overige gevallen is de bestuursrechter, ingevolge artikel 8:89 lid 2 Awb, bevoegd voor zover de gevraagde vergoeding ten hoogste € 25.000 bedraagt met inbegrip van de tot aan de dag van het verzoek verschenen rente, en onverminderd het recht van de belanghebbende om op grond van andere wettelijke bepalingen schadevergoeding te vragen.
120. De bestuursrechter is in de gevallen, bedoeld in het tweede lid, niet bevoegd indien de belanghebbende het verzoek heeft ingediend nadat hij terzake van de schade een geding bij de burgerlijke rechter aanhangig heeft gemaakt.
121. Zolang het verzoek van de belanghebbende bij de bestuursrechter aanhangig is, verklaart de burgerlijke rechter een vordering tot vergoeding van de schade niet ontvankelijk.

#### **Formele rechtskracht besluiten**

122. Een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad kan niet worden gebaseerd op een onherroepelijk besluit, waartegen een bestuursrechtelijke rechtsgang open heeft gestaan en dat in stand is gebleven. In dat geval moet de rechter er immers vanuit gaan dat dat besluit rechtmatig is. Men spreekt van de formele rechtskracht van besluiten. In dat geval wordt een vordering tot schadevergoeding wegens onrechtmatig handelen door de rechter afgewezen. De formele rechtskracht van onherroepelijke besluiten geldt tegenover degenen die een bestuursrechtelijke procedure aanhangig hadden kunnen maken.
123. Uitzonderingen op de formele rechtskracht zijn onder andere aanvaard in de volgende gevallen:
- de burger is op het verkeerde been gezet over de vraag of bezwaar en/of beroep open stond (HR 16 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9347, NJ 1986/723, Heesch/Van den Akker);
  - er is sprake van een erkenning van de onrechtmatigheid van het besluit door de overheid (HR 18 juni 1993, NJ 1993/642, St. Oedenrode/Van Aarle; CbB 23 maart 2016, ECLI:NL:CBB:2016:67);
  - indien de burger opkomt tegen het niet-tijdig nemen van een besluit.



### **Toetsingsverbod wet in formele zin**

124. Ingevolge artikel 120 Grondwet staat het de rechter niet vrij om de wet in formele zin (vastgesteld door parlement en regering tezamen) te toetsen aan de Grondwet. Het toetsingsverbod brengt eveneens met zich mee dat de rechter niet treedt in de beoordeling van de rechtmatigheid van de formaliteiten van de wetgevingsprocedure. Het toetsingsverbod geldt, zoals gezegd, slechts voor de wet in formele zin. Daaronder wordt verstaan een wet die is tot stand gebracht door de regering en het parlement gezamenlijk.
125. Evenmin mag de wet in formele zin worden getoetst aan fundamentele rechtsbeginselen die geen uitdrukking hebben gevonden in rechtstreeks werkend internationaal of EU-recht (HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725, NJ 1989/469, Harmonisatiewet-arrest). Dit brengt met zich mee dat formele wetten, anders dan bijvoorbeeld algemene maatregelen van bestuur of gemeentelijke verordeningen, in de rechtspraak evenmin aan bijvoorbeeld het vertrouwensbeginsel, het willekeurverbod of het beginsel van de *égalité devant les charges publiques* kunnen worden getoetst (vgl. o.a. HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3679, Boseton).
126. Het voorgaande neemt niet weg dat, indien sprake is van bijzondere omstandigheden die niet zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever, dit bij de toepassing van de wet in een concreet geval aanleiding kan geven tot een andere uitkomst dan waartoe strikte toepassing van de wet leidt, zonder daarmee de wettelijke bepaling zelf onverbindend te verklaren. Dat is het geval indien die niet-verdisconteerde bijzondere omstandigheden die strikte toepassing zozeer in strijd doen zijn met algemene rechtsbeginselen of (ander) ongeschreven recht dat die toepassing achterwege moet blijven (vgl. onder meer het Harmonisatiewetarrest, rov. 3.4 en 3.9).
127. Wetten in formele zin kunnen wel worden getoetst aan rechtstreeks werkende bepalingen van verdragen.

### **Toetsing lagere regelgeving aan Grondwet en algemene rechtsbeginselen**

128. Lagere regelgeving, zoals algemene maatregelen van bestuur, ministeriële regelingen en gemeentelijke verordeningen, kunnen wel worden getoetst aan de Grondwet en aan ongeschreven fundamentele rechtsbeginselen.
129. In het Landbouwwliegers-arrest (HR 16 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9354, NJ 1987/251, Landbouwwliegers) stelt de Hoge Raad “dat geen rechtsregel eraan in de weg staat dat de rechter een zodanig niet door de formele wetgever gegeven voorschrift onverbindend en in verband daarmee de vaststelling en uitvoering daarvan onrechtmatig kan oordelen op de grond dat sprake is van willekeur, omdat, in aanmerking genomen de belangen die ten tijde van de totstandkoming van het betreffende voorschrift bekend waren of behoorden te zijn, in redelijkheid niet tot de het betreffende voorschrift kon worden gekomen. Daarbij heeft de rechter niet tot taak de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen moet worden toegekend, naar eigen inzicht vast te stellen. Ook de aard van de wetgevende functie en de positie van de rechter in het rechtsbestel brengen mee dat de rechter bij de hiervoor bedoelde toetsing terughoudendheid moet betrachten”.

*Evenredigheidsbeginsel bestuursrechter*



130. Bij uitspraak van 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, Harderwijk, is door de grote kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, uitgesproken dat de bestuursrechter bij de toetsing van beleidsruimte het traditionele willekeurverbod niet langer voorop stelt. Het evenredigheidsbeginsel zal meer aandacht krijgen en de rechtspraak zal toetsen aan artikel 3:4 lid 2 Awb.
131. Ingevolge artikel 3:4 lid 2 Awb mogen de voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.
132. De toetsing aan het evenredigheidsbeginsel is afhankelijk van een veelheid aan factoren en verschilt daarom van geval tot geval. Geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid spelen daarbij een rol, maar de toetsing daaraan zal niet in alle gevallen op dezelfde wijze (kunnen) plaatsvinden. Zo maakt het verschil of het gaat om een algemeen verbindend voorschrift, een ander besluit van algemene strekking of een beschikking en ook of het gaat om een belastend besluit, een begunstigend besluit of een besluit met een hybride karakter. De intensiteit van de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel wordt bepaald door onder meer de aard en de mate van de beleidsruimte van het bestuursorgaan, de aard en het gewicht van de met het besluit te dienen doelen en de aard van de betrokken belangen en de mate waarin deze door het besluit worden geraakt. Naarmate die belangen zwaarder wegen, de nadelige gevolgen van het besluit ernstiger zijn of het besluit een grotere inbreuk maakt op fundamentele rechten, zal de toetsing intensiever zijn.

#### **Collectieve civiele actie**

133. Op grond van art. 3:305a lid 1 BW kan een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voorzover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt. Het vereiste van gelijksoortigheid houdt in dat de belangen ter bescherming waarvan de rechtsvordering strekt, zich lenen voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van de belanghebbenden kan worden bevorderd (vgl. HR 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK5756).
134. De voorwaarde met betrekking tot de statutaire doelstelling brengt met zich mee dat er concrete activiteiten op het desbetreffende gebied moeten zijn ontplooid. De enkele doelomschrijving is onvoldoende.
135. De jurisprudentie die voorschrijft dat een belanghebbende voor wie een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang openstaat, niet-ontvankelijk wordt verklaard door de civiele rechter, geldt ook voor belangenorganisaties, indien degenen wiens belangen zij behartigen de betrokken belangen via de bestuursrechter kunnen laten toetsen (vgl. HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2314, AB 2011/11, Staat/Vreemdelingenorganisaties; HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296, AB 2016/267, Staat/Privacy First e.a.; HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049, AB 2016/268, Universiteiten/SCAU).
136. De enkele bundeling van hun belangen door een rechtspersoon kan er niet toe leiden dat voor die rechtspersoon een beroep op artikel 3:305a BW mogelijk wordt en de weg naar de burgerlijke rechter alsnog komt open te staan. Dat wordt niet anders als de belangenorganisatie niet slechts opkomt voor de (gebundelde) belangen van een bepaald of bepaalbaar aantal individuele personen, maar tevens

voor het algemeen belang van de rechten van een grotere groep van personen die diffuus en onbepaald is.

137. Een belangenorganisatie zal dan ook in beginsel, indien het gaat om niet-rechtstreeks werkende rechtsnormen, een eigen, in de statuten beschreven, belang moeten hebben om ontvankelijk te zijn in een civiele procedure.
138. Tot slot is in dit verband relevant dat uit het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (Verdrag van Aarhus, 1998) volgt dat belangenorganisaties toegang tot de rechter moeten krijgen om op te komen tegen de schending van het milieurecht, zulks mede in overeenstemming met artikel 13 EVRM.

\*\*\*