

# Zachte heelmeesters ... :

## De toelaatbaarheid van fysiek handelen tegen leerlingen door onderwijspersoneel

Tijdens een agressieve woedeaanval van een leerling wordt deze door twee docenten in de polsklem gehouden waardoor zijn arm breekt.<sup>1</sup> Een leerkracht slaat een leerling op zijn billen omdat deze te lang op het toilet blijft.<sup>2</sup> Een begeleider pakt een leerling vast om hem naar de 'kussenkamer' te brengen.<sup>3</sup> Een leerkracht zet een jonge leerling terug op zijn stoel als deze wordt afgeleid.<sup>4</sup>

Mr. dr. J. Sperling\* en mr. F. Wijnands\*

### 1. Inleiding

Het geven van onderwijs, zeker in groepsverband, vereist dat het gedrag van leerlingen wordt gestuurd en gecorrigeerd. Maar die werken daar niet altijd vrijwillig aan mee. Mag onderwijspersoneel in dat geval leerlingen dan aanraken en fysieke maatregelen tegen hen nemen? Zo ja, wanneer is dat een gerechtvaardigde pedagogische of didactische maatregel en in hoeverre mag een medewerker daarbij pijn veroorzaken? Wanneer is er sprake van ontoelaatbaar gedrag of zelfs mishandeling?

De onderwijswetten bepalen hier niets over en er bestaat geen landelijke leidraad, zodat elke school zijn eigen beleid moet uitvinden. Door dit gebrek aan concrete regels is het niet altijd duidelijk hoe dat beleid er uit moet zien, mede omdat het aanraken van leerlingen door berichten in de pers, verdacht is gemaakt.<sup>5</sup> Maar de praktijk heeft

behoefte aan duidelijkheid. Zo blijkt uit onderzoek dat docenten met de invoering van passend onderwijs meer moeite hebben met opstandig en agressief gedrag van leerlingen dat tot gevaarlijke situaties kan leiden.<sup>6</sup> De klachtencommissies behandelen regelmatig klachten van ouders over fysieke maatregelen tegen hun kind door onderwijspersoneel. En ook de onderwijsinspectie krijgt vragen over de toelaatbaarheid van fysiek ingrijpen door onderwijspersoneel.

In dit artikel geven wij een overzicht van de relevante wetgeving en uitspraken over dit onderwerp en doen aan de hand daarvan een aantal aanbevelingen. De opzet is als volgt. In paragraaf 2 bespreken we de wettelijk norm met betrekking tot fysieke maatregelen tegen leerlingen door onderwijspersoneel en de rechtspraak daarover. Het gaat met name om fysiek handelen ter ondersteuning van het onderwijsproces in ruime zin, dat wil zeggen contact in het kader van sturing en correctie. Het gaat dus niet over bijvoorbeeld (on)gewenste intimiteiten. In paragraaf 3 komt aan de orde wanneer sprake is van (kinder)mishandeling. In de conclusie in paragraaf 4 doen wij, op grond van het overzicht in de voorafgaande paragrafen, een aantal aanbevelingen.

### 2. Grondslag bevoegdheid

#### Internationale bepalingen

In de onderwijswetten staan geen bepalingen over het gebruik van fysieke maatregelen tegen leerlingen door schoolpersoneel. Wel bestaat er een aantal verdragsrechtelijke bepalingen. Zo staat in artikel 19 van het Verdrag inzake de rechten van het kind ('IVRK'): 'De Staten die partij zijn, nemen alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen en maatregelen op sociaal en opvoedkundig gebied om het kind te beschermen tegen alle vormen van lichamelijk of geestelijk geweld [...] terwijl het kind onder de hoede is van de ouder(s), wettige voogd(en) of iemand anders die de zorg voor het kind heeft.' Onder deze laatste wordt ook scholen verstaan.<sup>7</sup>

Artikel 28, lid 2, IVRK verplicht de overheid alle passende maatregelen te nemen om te verzekeren dat de wijze van handhaving van de discipline op scholen verenigbaar is met de menselijke waardig-

\* Joke Sperling is juridisch adviseur bij Advocatenkantoor Dijkgraaf in Den Haag.

\* Floor Wijnands is inspecteur van het onderwijs. Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven.

heid van het kind en in overeenstemming is met het IVRK, en met name artikel 19. Artikel 17 van het Europees Sociaal Handvest bepaalt dat kinderen recht hebben op een passende sociale en economische bescherming. Geen van deze bepalingen zijn echter rechtstreeks afdwingbaar door individuen tegen scholen. Zij leggen slechts op de overheid de verplichting om in haar eigen handelen kinderen geen lichamelijk of geestelijk geweld aan te doen. Ook verplichten deze bepalingen de overheid om (wettelijke) maatregelen te nemen waardoor anderen, waaronder bijzondere en niet-bekostigde scholen<sup>8</sup>, dat niet zullen doen.<sup>9</sup>

#### Artikel 1:247 Burgerlijk Wetboek

Hoewel de onderwijswetten geen bepalingen bevatten over fysieke maatregelen van onderwijzend personeel tegen leerlingen, kan in artikel 1:247 Burgerlijk Wetboek (BW) wel een aanwijzing worden gevonden. In lid 2 van dit artikel staat dat ouders in de opvoeding van hun kind geen geestelijk of lichamelijk geweld of enige andere vernederende behandeling toepassen. Deze bepaling zal direct of indirect ook op onderwijzend personeel van toepassing zijn. Ofwel omdat onder 'opvoeding' wordt verstaan: de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn en de veiligheid van het kind en het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid. Hieronder valt dus ook onderwijs. Ofwel is deze bepaling van toepassing omdat de ouders met de inschrijving van hun kind op school, als het ware hun rechten en verplichtingen voor wat betreft het onderwijs aan de school overdragen. Dit wordt ook wel het 'in loco parentis' beginsel genoemd.<sup>10</sup>

In de toelichting op 1:247 lid 2 BW schrijft de wetgever dat onder 'geweld' wordt verstaan: 'ieder opzettelijk een ander pijn laten ondervinden'.<sup>11</sup> Maar daar wordt aan toegevoegd dat een 'corrigerende tik' geen geweld is. Als voorbeeld wordt gegeven een tik op de vingers die voorkomt dat een snoepje geplunderd wordt. Ook het stevig beetpakken van een kind om te voorkomen dat het iets gevaarlijks doet, valt niet onder het toepassen van geweld, omdat dan niet het bestraffen maar het voorkomen overheerst. Fysiek straffen van een kind ná een incident is echter geen 'corrigerende tik' en is derhalve niet verenigbaar met het gebod, aldus de wetgever.<sup>12</sup> Indien deze bepaling ook van toepassing zou zijn op scholen, bijvoorbeeld op grond van het in loco parentis beginsel, kan worden aangevoerd dat het schoolpersoneel zou zijn toegestaan om leerlingen een 'corrigerende tik' te geven. Wij komen daar hieronder nog op terug.

---

De rechtspraak en literatuur zijn verdeeld over de vraag welke de rechtsgrond van de verhouding tussen school en de ouders/leerling is. Men is het er echter wel over eens dat met het inschrijven van het kind op een school, een rechtsverhouding tussen de school en de ouders/leerling ontstaat waarbij de school een zorgplicht krijgt onder meer ten aanzien van de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen die aan zijn zorg zijn toevertrouwd en onder zijn toezicht staan.

#### Redelijk handelende school

De rechtspraak en literatuur zijn verdeeld over de vraag welke de rechtsgrond van de verhouding tussen school en de ouders/leerling is.<sup>13</sup> Men is het er echter wel over eens dat met het inschrijven van het kind op een school, een rechtsverhouding tussen de school en

de ouders/leerling ontstaat waarbij de school een zorgplicht krijgt onder meer ten aanzien van de gezondheid en de veiligheid van de leerlingen die aan zijn zorg zijn toevertrouwd en onder zijn toezicht staan.<sup>14</sup> De zorgvuldigheidsnorm is die 'zoals van een redelijk bekwame en redelijk handelende school (leiding en personeel) mag worden verwacht'.<sup>15</sup>

Wij hebben in de jurisprudentie op rechtspraak.nl geen (civielrechtelijke) uitspraken gevonden over de vraag of en zo ja, wanneer fysieke maatregelen al dan niet vallen binnen de bevoegdheid van 'een redelijk bekwame en redelijk handelende school'. Wel hebben de klachtencommissies hierover uitspraken gedaan. Deze commissies vinden hun grondslag in de onderwijswetten; deze schrijven voor dat een school is aangesloten bij een klachtencommissie. Ouders of verzorgers kunnen bij de klachtencommissie een klacht indienen over gedragingen en beslissingen van het bevoegd gezag of het personeel van de school van hun kind. Wij hebben ons onderzoek grotendeels beperkt tot de Landelijke klachtencommissie ('LKC'), de grootste klachtencommissie in het onderwijs.<sup>16</sup> De LKC hanteert bij het beoordelen van klachten een zorgvuldigheidstoets, dat wil zeggen zij toetst de redelijkheid van de wijze waarop een beslissing tot stand is gekomen en de wijze waarop partijen zijn bejegend.<sup>17</sup>

#### Functioneel fysiek optreden

De LKC heeft als algemeen uitgangspunt dat fysiek optreden jegens leerlingen slechts in zeer uitzonderlijke gevallen redelijk is.<sup>18</sup> De LKC lijkt daarbij drie situaties te onderscheiden: functioneel, regulerend en bestraffend fysiek optreden. Met betrekking tot de eerste vorm van fysiek contact stelt de LKC dat zich met name in het basisonderwijs situaties kunnen voordoen waarbij de leerkracht de leerling fysiek aanraakt of beetpakt: bijvoorbeeld bij het op de stoel helpen in de lagere groepen, bij schrijfonderwijs, bij uitvoering van een veilige gymles, bij troosten of behoeden voor onveilige situaties, etc. Dergelijk functioneel contact is vanzelfsprekend en goorloofd, aldus de LKC.<sup>19</sup> In een andere situatie hadden familieleden vanaf het schoolplein met hun aanwezigheid en gedrag een negatieve invloed op de sfeer en het onderwijs in de klas. Het was daarom goorloofd dat de leerkracht de leerling weer bij de les heeft willen betrekken en hem heeft aangezet weer aan het werk te gaan door hem van het raam weg te draaien en zijn pen terug in zijn hand te stoppen.<sup>20</sup>

#### Regulerend fysiek optreden

Bij de tweede vorm van fysieke maatregelen, 'regulerend' fysiek contact, moet worden gedacht aan het meenemen van een leerling aan de arm, bijvoorbeeld de klas uit, wanneer deze niet meer aanspreekbaar is of het tegenhouden van een leerling wanneer deze dreigt weg te lopen van school. Uitgangspunt is dat dit soort contact tussen leerkracht en leerling zoveel mogelijk vermeden moet worden en alleen gerechtvaardigd is wanneer dit noodzakelijk en proportioneel is.<sup>21</sup> Daarbij spelen de omstandigheden een belangrijke rol. Het is noodzakelijk indien de veiligheid van de leerling zelf, die van medeleerlingen of het personeel van de school in het geding is. Zo hoefde een basisschool het weglopen van een leerling niet lijdzaam te accepteren, zeker niet wanneer de leerling boos en derhalve verondersteld verkeersonveilig is.<sup>22</sup> Een leraar die een basisschoolleerling die tijdens een gymles steeds andere kinderen opzettelijk ten val bracht, bij de arm pakte om hem aan de kant te zetten, handelde niet onprofessioneel, ook al liep de leerling daarbij een schaafwond op.<sup>23</sup>

Niet noodzakelijk daarentegen was het gebruik van fysieke dwang tegen een leerling bij het eten.<sup>24</sup> In een andere zaak moest een basisschoolleerling nablijven in de klas. Omdat hij toch de klas verliet, had de leerkracht hem aan zijn capuchon getrokken waardoor de leerling viel en met zijn hoofd de grond raakte. De LKC oordeelde impliciet dat dit contact niet was geoorloofd.<sup>25</sup> Evenmin geoorloofd was dat een leerkracht bij het in bedwang houden van een leerling een tik tegen het hoofd van de leerling gaf.<sup>26</sup> Het beetpakken van een leerling in het voortgezet onderwijs om die te beletten de school in te gaan, was niet noodzakelijk en proportioneel omdat bij het binnengaan geen onhoudbare, onveilige situatie zou ontstaan. De leraar had niet gehandeld in een juiste verhouding tot de mogelijke en te voorziene gevolgen, en de leerling had achteraf op zijn gedrag kunnen worden aangesproken.<sup>27</sup> De aantasting van het gezag van een docent is evenmin een situatie die fysiek ingrijpen noodzakelijk maakt. In een geval waarin een leerling in het voortgezet onderwijs een docent tartte door te weigeren de klas te verlaten toen de docent hem dat gelastte, mocht de docent de leerling niet beetpakken om hem de klas uit te zetten.<sup>28</sup>

De specifieke omstandigheden van het geval spelen een belangrijke rol. Een relevante omstandigheid is of het gaat om een leerling in het basisonderwijs of in het voortgezet onderwijs. In een situatie waarin een jonge basisschoolleerling de klas niet wilde inkomen, boos werd en in paniek raakte, vond de LKC dat de leraar naar beste vermogen had gehandeld door de leerling vast te pakken en hem uit de klas te leiden naar een voor hem veiliger plek waar hij tot rust kon komen om te voorkomen dat hij zou wegllopen. De LKC vond dat fysiek optreden in die situatie juist geboden was.<sup>29</sup> De LKC achtte ook acceptabel dat een gymleraar een judogreep had toegepast om een basisschoolleerling die in emotionele toestand aanstalten maakte om het schoolgebouw te verlaten, in bedwang te houden. De LKC vond het belangrijk dat de gymleraar geen fysieke schade aan de leerling toegebracht.<sup>30</sup>

Bovendien dient er enige ruimte te zijn voor het verkeerd inschatten van een situatie. In een geval waarin een leerling onverwacht zeer agressief reageerde toen een leerkracht zijn hand op diens schouder legde om hem aan te zetten zich in de gewenste richting te bewegen, ontstond een worsteling die eindigde met het fixeren van de leerling door vier medewerkers. De LKC oordeelde echter dat het onder de druk van de omstandigheden te rechtvaardigen was dat de medewerkers bepaalde keuzen hadden gemaakt, die zij achteraf gezien wellicht niet hadden moeten maken.<sup>31</sup>

#### *Bestraffend fysiek optreden*

De minste ruimte bestaat bij de derde categorie van fysiek optreden door schoolpersoneel: bestraffend optreden. In twee uitspraken van de Landelijke klachtencommissie voor het openbaar en het algemeen toegankelijk onderwijs uit 2000 overwoog de commissie dat een leerkracht in geen enkele situatie mag overgaan tot het fysiek straffen van leerlingen, hoe 'pedagogisch' deze straf ook is bedoeld en hoe weloverwogen de klap wordt gegeven.<sup>32</sup> Niet toelaatbaar was dan ook het tijdens de generale repetitie van een musical slaan op het hoofd van een leerling met een tekstbundel uit irritatie over diens gedrag.<sup>33</sup> Ook het op de billen slaan van een leerling omdat deze te lang op de wc bleef, was ontoelaatbaar omdat daarmee de lichamelijke integriteit van de leerling wordt geschonden.<sup>34</sup>

### 3. Mishandeling

Fysiek optreden tegen leerlingen kan onder omstandigheden zelfs kindermishandeling zijn. In artikel 1.1 Jeugdwet wordt 'kindermishandeling' omschreven als 'elke vorm van voor een minderjarige bedreigende of gewelddadige interactie van fysieke, psychische of seksuele aard, die de ouders of andere personen ten opzichte van wie de minderjarige in een relatie van afhankelijkheid of van onvrijheid staat, actief of passief opdringen, waardoor ernstige schade wordt berokkend of dreigt te worden berokkend aan de minderjarige in de vorm van fysiek of psychisch letsel.' Onder 'interactie' wordt verstaan 'fysiek optreden dat buitenproportioneel is of de opvoeding niet dient'.<sup>35</sup> Onder 'andere personen' vallen ook personen die uit hoofde van hun beroep in een relatie tot het kind staan, zoals onderwijzend personeel.<sup>36</sup>

De term 'kindermishandeling' komt als zodanig echter niet voor in het Wetboek van strafrecht. Iemand die zich schuldig maakt aan kindermishandeling zal worden vervolgd op grond van algemene bepalingen over mishandeling in het Wetboek van strafrecht, zoals artikel 300 Sr. Hierin staat dat mishandeling wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie. Onder 'mishandeling' wordt verstaan het opzettelijk toebrengen van lichamspijn of lichamelijk letsel zonder dat daar een rechtvaardigheidsgrond voor bestaat.<sup>37</sup> Het veroorzaken van letsel, pijn of schade is dus een voorwaarde voor strafbaarheid. Is er geen letsel, pijn of schade, dan is er ook geen sprake van mishandeling. Artikel 300 Sr. vereist, anders dan bij 'kindermishandeling', echter niet dat het gaat om een 'ernstige' vorm van fysiek of psychisch letsel.

De term 'kindermishandeling' komt als zodanig niet voor in het Wetboek van strafrecht. Iemand die zich schuldig maakt aan kindermishandeling zal worden vervolgd op grond van algemene bepalingen over mishandeling in het Wetboek van strafrecht, zoals artikel 300 Sr. Hierin staat dat mishandeling wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie.

Een tweede voorwaarde voor 'mishandeling' is dat er opzet is. Daarvan is sprake als degene die handelt de bedoeling heeft om iemand pijn te veroorzaken of redelijkerwijs kan verwachten dat zijn handeling pijn veroorzaakt bij een ander. Iemand pijn doen, bijvoorbeeld doordat men struikelt en tegen een ander valt, zal geen opzet opleveren, en is dus geen mishandeling.

Functioneel fysiek optreden zal vrijwel nooit mishandeling zijn. In dat geval is er immers geen letsel, pijn of schade. Ook zal de leerkracht in die situatie niet de bedoeling hebben om pijn te veroorzaken of kan deze redelijkerwijs voorzien dat zijn handelen lichamelijk leed zal veroorzaken. Dat kan anders zijn bij regulerend fysiek optreden. In dat geval zal degene die handelt wel de bedoeling hebben om pijn te veroorzaken of kan redelijkerwijs verwachten dat de leerling pijn zal hebben, want dit aspect kan noodzakelijk zijn om de leerling van ongewenst of gevaarlijk gedrag te weerhouden. Ook bij bestraffend fysieke maatregelen zal sprake zijn van opzettelijk toebrengen van lichamspijn of lichamelijk letsel, aangezien het doel van fysiek straffen juist het veroorzaken van pijn is.

Een derde voorwaarde voor het aannemen van mishandeling is dat er geen rechtvaardigingsgrond voor het handelen is. In het begrip mishandeling ligt dus de materiele wederrechtelijkheid van de gedraging besloten. De materiële wederrechtelijkheid ontbreekt als er sprake is van bijzondere omstandigheden waardoor het rechtsbelang niet is geschonden. In dat geval is er wel gehandeld in strijd met de letter van de wet, maar niet in strijd met de strekking of het doel van de wet. In de rechtspraak is bepaald dat de materiele wederrechtelijkheid alleen ontbreekt wanneer een redelijk middel is gehanteerd tot het dienen van een redelijk doel, waarbij het doel een evident voordeel voor de rechtsorde betekent en waarbij het middel onmisbaar en niet vervangbaar is door een ander middel. Een voorbeeld is het toedienen van vaccinaties.<sup>38</sup>

In de rechtspraak is bepaald dat de materiele wederrechtelijkheid alleen ontbreekt wanneer een redelijk middel is gehanteerd tot het dienen van een redelijk doel, waarbij het doel een evident voordeel voor de rechtsorde betekent en waarbij het middel onmisbaar en niet vervangbaar is door een ander middel. Een voorbeeld is het toedienen van vaccinaties.

#### Rechtspraak

Uit de hierboven genoemde parlementaire toelichting op artikel 1:247 BW kan worden afgeleid dat het ouderlijk tuchtigingsrecht ('corrigerende tik') de materiele wederrechtelijkheid kan weg nemen indien het handelen van de verdachte gerechtvaardigd was in het kader van de uitoefening van het ouderlijk gezag. Dit standpunt is ook in de rechtspraak aanvaard.<sup>39</sup> Maar in de praktijk wordt dit door de rechter steeds minder vaak aangenomen. Gezien de omschrijving van het ontbreken van materiele wederrechtelijkheid zal een beroep op dit verweer alleen worden aanvaard als het gaat om situaties waarin de maatregel proportioneel is en er geen andere middelen mogelijk zijn. Uit de toelichting op artikel 1:247 BW volgt bovendien dat het fysiek straffen nooit onder het ouderlijk tuchtigingsrecht valt en het alleen kan gaan om maatregelen ter voorkoming van ongewenst gedrag van het kind.<sup>40</sup>

Over de vraag of het gebruik van fysieke maatregelen door onderwijspersoneel tegen leerlingen, al dan niet op grond van het 'in loco parentis' beginsel, leidt tot het ontbreken van de materiele wederrechtelijkheid hebben wij geen rechtspraak gevonden. Wel is er een arrest van het hof Arnhem waarin fysieke maatregelen van twee leraren tegen een leerling als 'noodweer' werd gekwalificeerd.<sup>41</sup> Noodweer wordt omschreven als het begaan van een feit, 'geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding'.<sup>42</sup> Er moet dus sprake zijn van onmiddellijk dreigend gevaar. Indien noodweer wordt aangenomen, is het feit wel bewezen en strafbaar, maar is de verdachte niet strafbaar.

De feiten in dit arrest waren als volgt. Een 13-jarige leerling op een school voor kinderen met een gedragsstoornis en/of psychiatrische problemen sloeg tijdens een incident met gebalde vuisten tegen stalen kluisjes en schopte tegen de deur van een klaslokaal. Hierop pakte twee leraren hem bij de polsen. Toen de leerling begon te schoppen tegen hun benen, legden zij hem kort de polsklem aan met de bedoeling dat hij een pijnprikkel kreeg en daardoor stopte met schoppen. De volgende dag bleek dat de leerling een gebroken

onderarm had. Zijn moeder deed aangifte van (zware) mishandeling. De officier van justitie besloot de zaak echter te seponeren onder meer omdat het handelen van de leraren, gelet op het gedrag van de leerling en in aanmerking genomen dat gehandeld is volgens het door de school gehanteerde protocol, noodzakelijk en gerechtvaardigd was.

In een beschikking op beklag tegen het sepot, stelde het hof Arnhem de officier in het gelijk. Het hof stelde eerst zoveel mogelijk de feiten vast. Het deed dat niet alleen aan de hand van de verklaringen in het proces-verbaal bij de politie, maar ook aan de hand van het na het incident door de leerkrachten ingevulde 'Meldingsformulier Fysiek Ingrijpen'. Het hof lijkt aan beide sets verklaringen evenveel waarde toe te kennen.

Het hof overwoog dat de beoordeling van de noodzakelijkheid van het ingrijpen wordt beheerst door enerzijds de feiten en anderzijds het beroepsmatige en juridische kader waarin de leraren ten tijde van het incident functioneerden. Volgens het hof was het aanzetten van de polsklem een 'verdedigende reactie'. Het hof beantwoordt vervolgens de vraag of dit handelen geboden en noodzakelijk is geweest. Daarbij stelt het hof voorop dat sprake was van een pedagogische situatie waarin gewerkt wordt met moeilijke en soms fysiek agressieve kinderen. In die gevallen wordt van de leerkrachten veel gevraagd: hun reactie dient afgemeten en terughoudend te zijn maar tegelijkertijd voldoende effectief om snel de orde en rust te herstellen, aldus het hof.

Ook vond het hof het van belang dat binnen de instelling een protocol 'fysiek ingrijpen' was opgesteld waarmee de leerlingen en het schoolpersoneel bekend waren, de leraren in dit geval dit protocol hadden gevolgd en getraind waren in het omgaan met agressieve leerlingen en het aanleggen van een polsklem. Maar het hof voegde daar aan toe dat de omstandigheid dat gehandeld is volgens de voorschriften, niet automatisch betekent dat het optreden altijd gerechtvaardigd is. Individuen, met name die werkzaam zijn in hulpverlenende beroepen, hebben ook een eigen verantwoordelijkheid bij het handelen volgens de voorschriften van hun werkgever. Om het ingrijpen achteraf als ongerechtvaardigd aan te kunnen aanmerken, moeten er echter wel zwaarwegende omstandigheden zijn, nu de docenten zich als werknemers in beginsel te houden hebben aan de hen van hogerhand opgelegde instructies. Voor het aannemen van individuele verantwoordelijkheid is alleen plaats indien evident sprake is geweest van grensoverschrijdend handelen. Dat was hier niet het geval volgens het hof.

#### 4. Conclusie

##### Uitgangspunten

Hoewel fysiek contact tussen onderwijspersoneel en leerlingen zoveel mogelijk moet worden vermeden, is het zeker niet zo dat elke fysieke maatregel verboden is. Functioneel fysiek contact, dat wil zeggen, contact dat noodzakelijk is ter ondersteuning van de onderwijsinstructie, valt binnen de norm van een 'redelijk handelende school' en de professionaliteit van de leraar. Daarbij is het echter niet de bedoeling dat de leerling een pijnprikkel krijgt; is daarvan wel sprake, dan is de grens van het toelaatbare overschreden.

Regulerend fysiek contact, al dan niet met een pijnprikkel, is toegestaan mits dit proportioneel en noodzakelijk is. Met proportioneel wordt bedoeld: in redelijk verband staand tot het doel van het handelen. Dat doel dient steeds didactisch of pedagogisch te zijn. Aan de noodzakelijkheid worden strikte eisen gesteld, met name indien de maatregel pijn bij de leerling veroorzaakt. Het handelen is alleen noodzakelijk indien er sprake is van een onhoudbare en onveilige situatie en er geen andere maatregelen mogelijk zijn. Het hoeft niet alleen te gaan om de veiligheid van de leerling zelf; het handelen mag ook bedoeld zijn ter bescherming van de veiligheid van de andere leerlingen of andere aanwezige personen. De bedreiging van de veiligheid kan er soms zelfs toe leiden dat een leerkracht juist verplicht is om een fysieke maatregel te nemen tegen een leerling die de veiligheid bedreigt. Het nalaten van fysiek ingrijpen kan in een dergelijke situatie onzorgvuldig zijn en onnodige escalatie van gevaarlijk gedrag van leerlingen tot gevolg hebben.

Bij het bepalen van de toelaatbaarheid van fysiek regulerend gedrag spelen - naast de noodzakelijkheid - de specifieke omstandigheden van het geval een belangrijke rol. Uit de (klacht)rechtspraak kan worden afgeleid dat relevante omstandigheden zijn: de leeftijd van de leerling, of het gaat om een leerling in het basisonderwijs, het voortgezet onderwijs of een school voor kinderen met gedragsproblemen, de mate van de veroorzaakte pijn en de persoonlijke omstandigheden van de leerling. In het arrest van het Hof Arnhem werd ook veel waarde gehecht aan de omstandigheid dat de school een protocol had over fysiek handelen door medewerkers, iedereen binnen de school daarmee bekend was en de leerkrachten hadden gehandeld volgens dit protocol en getraind waren in fysiek optreden.

Fysiek handelen tegen leerlingen kan onder omstandigheden zelfs mishandeling in de zin van artikel 300 Sr. opleveren. Daarvoor is wel vereist dat degene die handelde de bedoeling had om pijn bij de leerling te veroorzaken of redelijkerwijs kon verwachten dat het handelen pijn zou veroorzaken. Alleen indien het optreden noodzakelijk is ter verdediging van de eigen veiligheid of die van anderen, zal het optreden niet tot een strafrechtelijke veroordeling leiden.

Fysiek handelen tegen leerlingen kan onder omstandigheden zelfs mishandeling in de zin van artikel 300 Sr. opleveren. Daarvoor is wel vereist dat degene die handelde de bedoeling had om pijn bij de leerling te veroorzaken of redelijkerwijs kon verwachten dat het handelen pijn zou veroorzaken.

Toch realiseren zowel de strafrechter als de klachtencommissies zich dat leerkrachten kunnen worden geconfronteerd met agressieve leerlingen waarin leerkrachten afgemeten en terughoudend, maar tegelijkertijd voldoende effectief moeten handelen om snel de orde en rust te herstellen. In die gevallen dient er ruimte te zijn voor het feit dat het onderwijspersoneel onder de druk van de omstandigheden bepaalde keuzen maakt die achteraf gezien wellicht niet hadden moeten worden gemaakt.

Fysieke maatregelen als straf zijn niet toelaatbaar.

#### Aanbevelingen

Voor het personeel van de school en in het belang van de leerlingen is het belangrijk dat de teamleden weten in hoeverre zij fysieke

maatregelen mogen nemen in de praktijk. Niet alleen verschaft een instructie veel duidelijkheid in de omgang met en het onderwijzen van leerlingen. Een goede instructie voorkomt ook dat onderwijspersoneel in een onnodige 'kramp' raakt bij het ingrijpen in of voorkomen van situaties die uit de hand dreigen te lopen. Het is daarbij belangrijk dat het personeel dat bevoegd is leerlingen vast te pakken en vast te houden, een cursus geweldgebruik volgt en hun kennis en vaardigheden regelmatig actualiseert.

Verder vinden wij het raadzaam dat het bestuur een protocol opstelt over fysiek aanraken van leerlingen en met name over het ingrijpen bij onhandelbare leerlingen of in gevaarlijke situaties. In het protocol moet, met inachtneming van bovenstaande uitgangspunten, worden aangegeven wanneer fysiek ingrijpen acceptabel is en wie daartoe bevoegd zijn. Ook adviseren wij dat in het protocol wordt opgenomen dat, indien een medewerker regulerend fysiek optreedt, hij of zij, indien mogelijk, hulp inroept van een collega. Die hoeft niet noodzakelijk mee te helpen bij het fysiek optreden, maar deze kan behulpzaam zijn bij het toezicht houden op eventueel aanwezige andere leerlingen en bij het evalueren van het voorval.

Het protocol dient niet alleen instructies te bevatten over de wijze waarop het personeel het beste tijdens het incident kan handelen, maar ook over de procedure die na het incident moet worden gevolgd. Daarin moet worden weergegeven hoe de afwikkeling, de rapportage over het gebeurde en het afleggen van verantwoording aan de ouders en leiding van de school plaatsvindt. Na afloop moet de school ieder incident beoordelen en nagaan welke (preventieve) maatregelen genomen kunnen worden. Het is raadzaam dat ook de betrokken leerling de gelegenheid krijgt om zijn versie van het verhaal te doen, hoe moeilijk een eventuele confrontatie ook is.

#### Nationale richtlijnen

De recente Kamervragen over het op repressieve wijze aanpakken van leerlingen op de Parachute, een school voor speciaal onderwijs in Zoetermeer, onderstrepen nog eens het belang van transparantie over dit onderwerp.<sup>43</sup> De regelmaat waarmee ouders bij de klachtencommissies klachten indienen over fysiek optreden geeft volgens ons aan dat er bovendien behoefte bestaat aan uniformiteit. Ook de onderwijsinspectie krijgt vragen van scholen over dit onderwerp. Wij pleiten dan ook voor (landelijke) richtlijnen. Gezien de opdracht aan de overheid in de hierboven genoemde verdragen om kinderen te beschermen tegen lichamelijk geweld, zou het ministerie van OCW, al dan niet in overleg met de sectorraden, daarbij het voortouw kunnen nemen tot het opstellen van uniforme richtlijnen of een modelprotocol. Een richtlijn en/of een modelprotocol kan scholen helpen om de kaders te stellen voor het beleid over binnen welke grenzen onderwijspersoneel kan en mag handelen.

#### Noten

1. Gerechtshof Arnhem 17 november 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BK3855.
2. Landelijke klachtencommissie (LKC) 22 juli 2011, zaaknr. 104937.
3. Inspectie van het onderwijs, *Rapport van bevindingen kwaliteitsonderzoek De Parachute*, 17 februari 2015. Zie ook *Aanhangsel Handelingen II 2014/15*, nr. 2646.
4. LKC 7 oktober 2013, zaaknr. 1055594.
5. Algemene onderwijzbond (AOB), 'Panisch over fysiek contact. Hoe te handelen als je leerling doorslaat', *Het Onderwijsblad* 2014, nr. 10. Zie ook 'Angst om aan te raken',

- Onderwijsblad ADb 23 mei 2015, p. 20-24. Maar zie ook S. Sitalsing, 'Ik ga je rammelen', *De Volkskrant* 30 mei 2015.
6. Oberon onderzoek en advies, *Passend onderwijs aan leerlingen met gedragsproblemen*, Utrecht 2011. Zie ook Stichting School en Veiligheid, *Fysiek ingrijpen naar leerlingen* (<http://www.schoolenveiligheid.nl/wp-content/uploads/2015/02/fysiek-ingrijpen-naar-leerlingen.pdf>).
  7. S. Detrick, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, Den Haag 1999, p. 326.
  8. Idem, p. 489.
  9. Idem.
  10. Zie B.M. Paijmans, *De zorgplicht van scholen. De grondslag en reikwijdte van de civielrechtelijke zorgvuldigheidsnorm van scholen jegens leerlingen*, diss. Utrecht, Kluwer 2013, p. 111 e.v. Zie ook C.W. Noorlander, *Recht doen aan leerlingen en ouders. De rechtspositie van leerlingen en ouders in het primair en voortgezet onderwijs*, diss. VU Amsterdam, Wolf Legal Publishers 2005, p. 208 e.v.
  11. *Kamerstukken II 2005/06*, 30316, nr. 3, p. 2.
  12. Idem, p. 3.
  13. Voor een overzicht zie S. Voskamp, 'Onderwijsvereenkomst: tripartiet of niet. Een verkenning van de betrokken belangen bij een onderwijsvereenkomst in het primair en voortgezet onderwijs', in: C. Breedveld-De Voogd e.a. (red.), *De meerpartijenovereenkomst*, BW-krant Jaarboek (BWK) deel 29, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 213 e.v.
  14. Zie B. Paijmans, *De zorgplicht van scholen. De grondslag en reikwijdte van de civielrechtelijke zorgvuldigheidsnorm van scholen jegens leerlingen*, diss. Utrecht, Kluwer 2013, p. 99 en de daar genoemde jurisprudentie.
  15. Gerechtshof Arnhem 13 juni 2006, ECLI:NL:GHARN:2006:AY9107.
  16. <http://www.onderwijsgeschillen.nl/klachten/>
  17. S.J.F. Schellens, 'Kroniek Klachtrecht', *School en Wet* 2011-6, p. 21.
  18. LKC 11 september 2012, zaaknr. 105363.
  19. LKC 3 september 2013, zaaknr. 105740.
  20. LKC 7 oktober 2013, zaaknr. 1055594.
  21. LKC 29 juli 2014, zaaknr. 106129.
  22. LKC 3 september 2013, zaaknr. 105740.
  23. Landelijke Klachtencommissie Christelijk onderwijs 14 juni 2011, advies 2100/04B.
  24. LKC 20 november 2013, zaaknr. 105795.
  25. LKC 29 juli 2014, zaaknr. 106129.
  26. Landelijke Klachtencommissie voor het Katholiek Onderwijs 20 juni 2012, klachtnr. 2012 N-12. Zie ook Commissie van Beroep BVE 19 juni 2004, zaaknr. 102414.
  27. LKC 20 maart 2013, zaaknr. 105654.
  28. LKC 31 maart 2010, zaaknr. 104449.
  29. LKC 11 september 2012, zaaknr. 105363.
  30. LKC 16 mei 2012, zaaknr. 105307.
  31. LKC 9 juli 2012, zaaknr. 105379.
  32. Landelijke klachtencommissie voor het openbaar en algemeen toegankelijk onderwijs 13 november 2000, uitspraaknr. 00.85. Zie ook Landelijke klachtencommissie voor het openbaar en algemeen toegankelijk onderwijs 27 september 2000, uitspraaknr. 00.044.
  33. LKC 3 oktober 2012, zaaknr. 105490.
  34. LKC 22 juli 2011, zaaknr. 104937.
  35. *Kamerstukken II 2012/13*, 27B42, nr. 3, p. 13.
  36. *Kamerstukken II 2012/13*, 336B4, nr. 3, p. 122.
  37. HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6690. Zie ook C.P.M. Cleiren e.a., *Strafrecht*, T&C, 10e druk, Kluwer, p. 1648.
  38. Zie bijv. Rb. Den Haag 7 november 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13583.
  39. Rb. Dordrecht 30 december 2008, ECLI:NL:RBDOR:2008:BG8584. Zie ook (impliciet) HR 4 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU1657. Gerechtshof Amsterdam 6 juni 2002, ECLI:NL:GHAMS:2002:AO5136.
  40. Idem, p. 3.
  41. Gerechtshof Arnhem 17 november 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:8K3855.
  42. Artikel 41, lid 1, Sr.
  43. Zie voetnoot 4 hierboven.