

Vrijheidsbeperking in het speciaal onderwijs

Amsterdam, 1 september 2015

Hoe verwarrend moet het voor scholen zijn geweest toen de Inspectie van het Onderwijs in juni van dit jaar het volgende bericht publiceerde:

“Het gebruik van vrijheidsbeperkende of vrijheidsontnemende maatregelen op scholen is niet toegestaan, aangezien de Wet op de expertisecentra (WEC) of een andere wet hiervoor geen grondslag biedt. Het gebruik van vrijheidsontnemende of vrijheidsbeperkende maatregelen kan dan ook geen onderdeel uitmaken van het beleid van een school, omdat er geen wettelijke basis voor is. Als scholen al beleid op dit punt hebben vastgesteld, dan moet dit worden gewijzigd.”

Het bericht roept terecht vragen op. Worden alle vormen van vrijheidsbeperking hiermee afgewezen of alleen de beperkingen waarbij een leerling in een afgesloten ruimte wordt gezet? Wat is de handelingsruimte als de veiligheid van een leerling, medeleerlingen, de leerkracht of collega's in gevaar komt? En ook, wat betekenen de zorgplicht en de professionele ruimte van de leerkracht in dat kader? In dit forumartikel wordt kort bij deze vragen stilgestaan.

Wettelijk kader

Schoolbesturen zijn verantwoordelijk voor het leveren van kwalitatief goed onderwijs en het naleven van de toepasselijke wetten en regels. Wat we precies onder kwalitatief goed onderwijs verstaan, staat open voor discussie. Duidelijk is wel dat deze verplichting een zorgplicht voor scholen meebrengt. Zij moeten zorgen voor een fysiek en sociaal veilige omgeving, waarin de ontwikkeling van de leerling centraal staat. Om de veiligheid binnen een school te waarborgen, wordt gewerkt met veiligheidsplannen en daarop gebaseerde protocollen. Hierin staat welke stappen een school neemt om bijvoorbeeld ongepast gedrag, agressie en geweld te voorkomen en wat er mag gebeuren als zich een incident voordoet. Dit schoolbeleid is het kader waarbinnen leerkrachten (moeten) handelen en legitimeert dat handelen ook. Daarnaast hebben leerkrachten een eigen professionele verantwoordelijkheid. Deze verantwoordelijkheid geeft hen een zekere ruimte om naar eigen inzicht te handelen en te reageren op het gedrag van leerlingen, maar heeft ook tot gevolg dat ze persoonlijk aanspreekbaar zijn. Het handelen van een leerkracht kan dus verwijtbaar of strafbaar zijn, ongeacht het beleid van de school. Zo is het op grond van artikel 282 van het Wetboek van Strafrecht strafbaar om iemand van zijn vrijheid te beroven. Een leerling afzonderen in een ruimte die op slot gaat, is daarom niet toegestaan. Ook niet ingrijpen zou onder omstandigheden echter strafbaar of verwijtbaar kunnen zijn, bijvoorbeeld wanneer daardoor een risico voor de veiligheid van een leerling blijft bestaan en dit risico zich vervolgens verwezenlijkt. De extra zorgbehoefte van leerlingen in het

speciaal onderwijs geeft de zorgplicht van scholen dan ook een extra dimensie en vraagt meer van hun veiligheidsbeleid.

Kan bij fysiek ingrijpen in een schoolsetting sprake zijn van mishandeling?

In 2011 bepaalde de Hoge Raad dat onder mishandeling als bedoeld in artikel 300 van het Wetboek van Strafrecht moet worden verstaan “het aan een ander toebrengen van lichamelijk letsel of pijn zonder dat daarvoor een rechtvaardigingsgrond bestaat” (HR 5 juli 2011, NJ 2011/466). Het stevig vastpakken van een leerling zou al als eenvoudige mishandeling gekwalificeerd kunnen worden. Het handelen moet dan wel wederrechtelijk zijn, in de zin dat daarvoor geen rechtvaardiging te vinden is. Niet alleen algemene rechtvaardigingsgronden als noodweer kunnen de wederrechtelijkheid wegnemen, maar ook toestemming. Ouderlijk gezag komt niet in aanmerking als rechtvaardiging, zodat ook de professionele ruimte voor een leerkracht om op pedagogische gronden fysiek in te grijpen beperkt is.

In de praktijk

Een korte inventarisatie van de bestaande protocollen in het speciaal onderwijs laat zien dat het thema vrijheidsbeperkende maatregelen beleidsmatig sterk gerelateerd is aan de aanpak van agressie en geweld. Protocollen geven aan hoe te handelen bij een incident op school of in de groep en beschrijven welke stappen een school in dat geval kan nemen om de veiligheid te waarborgen. Veel scholen hanteren daarvoor meldingsprocedures en enigerlei vorm van collegiaal overleg. Wat opvalt, is dat buiten dit incidentmatig optreden vrij weinig geregeld is over het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen. Denk bijvoorbeeld aan een situatie dat een leerling recalcitrant is en zich niet uit de klas laat sturen. Een enkele school hanteert voor dit soort situaties van 'storend' gedrag een zogenoemde 'achterwachtregeling', die het mogelijk maakt om een leerling zo nodig onder begeleiding buiten de groep te plaatsen. Bij structureel storend gedrag zullen hierover echter afspraken moeten worden gemaakt, zo schrijft de regeling voor. Hoewel er dus aandacht is voor het gebruik van vrijheidsbeperkende maatregelen, heeft die aandacht niet overall dezelfde uitwerking gekregen. Protocollen van scholen variëren in omvang, diepgang en ook de juridische onderbouwing verschilt. Er blijkt behoefte aan een eenduidig kader, met daarbinnen de ruimte en vrijheid om te handelen.

Wat we weten vanuit de Landelijke Klachtencommissie Onderwijs (LKC)

Als het gaat om de professionele ruimte van de leerkracht en de mogelijkheden voor fysiek ingrijpen, laten de adviezen van de Landelijke Klachtencommissie Onderwijs (LKC) al enkele jaren een duidelijk beeld zien. Zo overwoog de LKC dat het binnen de professionele ruimte van de leerkracht past om een leerling uit de klas te sturen. Wel is het van belang dat er een leermoment wordt ingebouwd om de leerling de gelegenheid te geven zijn gedrag te beteren, bijvoorbeeld in de vorm van een open gesprek na afloop van het incident. Gebeurt dit niet, dan is de kans groot dat het handelen alsnog als ongeoorloofd wordt gezien.

“Bij het begeleiden van kinderen in hun ontwikkeling hoort dat kinderen kunnen leren van gemaakte fouten, hetgeen onder meer kan als hen de gelegenheid wordt geboden om hierover een gesprek aan te gaan. Door te eisen dat B eerst haar excuses moest aanbieden voordat ze in de klas mocht komen, heeft verweerder de mogelijkheid geblokkeerd om de kwestie bespreekbaar te maken. Dat verweerder boos was toen hij naar zijn zeggen ten onrechte van allerlei zaken werd beschuldigd, is voorstelbaar. Echter van een professional, zoals verweerder, mag verwacht worden dat na de initiële boosheid reflectie plaatsvindt: wat is er gebeurd, moet er een maatregel genomen worden, zo ja wat is in deze situatie een passende maatregel.” (Onderwijsgeschillen, advies d.d. 2 april 2014, zaaknummer 106086)

Ook fysiek ingrijpen kan onder omstandigheden passen binnen de professionele ruimte van de leerkracht. Daarbij maakt de LKC wel onderscheid tussen functioneel fysiek contact en regulerend fysiek contact.

“In het basisonderwijs doen zich tal van situaties voor waarbij de leerkracht de leerling fysiek aanraakt of beetpakt: bijvoorbeeld bij het op de stoel helpen in de lagere groepen, bij schrijfonderwijs, of bij uitvoering van een veilige gymles, troosten, behoeden voor onveilige situaties, etcetera. Dergelijk functioneel contact acht de Commissie vanzelfsprekend en is niet klachtwaardig. De Commissie verstaat de klacht zo, dat deze niet gericht is op dit functioneel fysiek contact maar op regulerend fysiek optreden, zoals het meenemen van een leerling aan de arm, de klas uit, wanneer deze niet meer aanspreekbaar is of het tegenhouden van een leerling wanneer deze dreigt weg te lopen van school. Bij de beoordeling hiervan hanteert de Commissie het uitgangspunt dat fysiek optreden, mits proportioneel, is toegestaan indien de veiligheid van de leerling zelf, die van medeleerlingen of van het personeel van de school in het geding is. Het weglopen van een leerling behoeft een basisschool niet lijdzaam te accepteren, zeker niet wanneer de leerling boos en derhalve verondersteld verkeersonveilig is.” (Onderwijsgeschillen, advies d.d. 3 september 2013, zaaknummer 105740)

Regulerend fysiek contact is dan alleen toegestaan als gevaar voor de veiligheid van de leerling, andere leerlingen, de leerkracht of collega's dreigt. Het gaat daarbij wel om uitzonderlijke gevallen, zo benadrukt de LKC.

“Een docent heeft een leerling beetgepakt om hem uit de klas te zetten. [...] Hoezeer een leerling ook het gezag van een docent tart indien hij weigert de klas te verlaten als de docent hem dat gelast, is de aantasting van het gezag van een docent niet een situatie waarin de leerling een acuut gevaar vormt, noch is het te beschouwen als een zeer uitzonderlijk geval dat fysiek ingrijpen rechtvaardigt.” (Onderwijsgeschillen, advies d.d. 31 maart 2010, zaaknummer 104449)

In alle gevallen van vrijheidsbeperkend handelen moet er oog zijn voor de subsidiariteit (alternatieven), proportionaliteit (verhouding tussen doel en middel) en doelmatigheid (effect) van het handelen en moet bij het opleggen van een maatregel tijdig aan de ouders en de leerling duidelijk worden gemaakt wat de reden is van de maatregel, wat het doel ervan is en hoe lang de maatregel gaat duren. Het lijkt erop dat de leeftijd van de leerling

meespeelt bij de beoordeling van het handelen. Zo zal de professionele ruimte van de leerkracht om op pedagogische gronden in te grijpen groter zijn in het basisonderwijs dan in het voortgezet onderwijs. Analoog hieraan zou in het speciaal onderwijs ook het ontwikkelingsniveau een zelfstandige factor van betekenis moeten zijn.

Wat we weten vanuit de zorgsector

In de zorg is het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen al langer onderwerp van discussie. Speciaal voor de behandeling van jongeren in orthopedagogische behandelcentra is in 2011 door de Vereniging Orthopedagogische Behandelcentra (VOBC) een richtlijn opgesteld die voor de toepassing van vrijheidsbeperkende maatregelen in het speciaal onderwijs belangrijke inzichten kan geven, ook gelet op de bestaande onderwijszorgarrangementen (OZA's) waarin onderwijs en jeugdhulp zich verenigen. Zo spreekt de richtlijn over de inzet van opvoedingsdrang en de mogelijkheid om vooraf afspraken te maken over vrijheidsbeperking. Denk bij dit laatste aan het gebruik van individuele signaleringsplannen.

“We passen opvoedingsdrang toe wanneer wij vinden dat een bepaalde handeling in het belang van de jeugdige is, terwijl de jeugdige daar niet zonder meer toe bereid is. Opvoedingsdrang betekent dat we dan ons pedagogisch overwicht gebruiken. Degene die drang uitoefent, probeert de jeugdige iets te laten doen, of juist niet te laten doen, of iets te laten ondergaan door de keuzevrijheid in meer of minder mate te beperken. Hij draagt zwaarwegende argumenten aan en treedt overtuigend op.”
(VOBC-richtlijn, sectie C15, p. 20)

Signaleringsplannen bieden ruimte om vooraf afspraken te maken over hoe op bepaald gedrag van een jongere zal worden gereageerd. De toepassing van vrijheidsbeperkende maatregelen kan onderdeel zijn van zo'n plan. Volgens de VOBC-richtlijn mag drang worden toegepast om vooraf instemming met vrijheidsbeperking te bewerkstelligen. Op het moment zelf zal de jongere echter niet meer zo blij zijn met de afspraken die hij eerder maakte en zich mogelijk verzetten tegen de maatregel. Het uitvoeren van die maatregel tegen de wil van de jongere mag dan alleen in een noodsituatie, om acuut (dreigend) gevaar voor de jongere zelf of anderen af te wenden. En achteraf – als de rust is wedergekeerd – moet alsnog om toestemming voor de vrijheidsbeperking worden gevraagd, aldus de richtlijn.

Hoe nu verder?

Praktijk en wetgeving passen niet altijd. Zoveel is duidelijk. Maar het categorisch uitsluiten van de mogelijkheid om in het speciaal onderwijs vrijheidsbeperkende maatregelen toe te passen, gaat wat te ver. Vanuit de wet, de adviezen van de LKC en ook in het licht van regelgeving in aanpalende sectoren is de stellingname van de Inspectie in ieder geval niet te verdedigen. Op z'n minst is enige opheldering vereist over hoe en waarom. De verplichting voor scholen om de veiligheid binnen de school te waarborgen, wordt zo immers ook veronachtzaamd. Uiteraard is niet ieder vrijheidsbeperkend handelen te rechtvaardigen. Zo

is afzondering in een ruimte die op slot gaat (inderdaad) niet toegestaan – behoudens wellicht in een acuut gevaarlijke situatie – en zijn structurele vrijheidsbeperkingen op individueel niveau slechts beperkt toegestaan. Maar daarbuiten is er naar mijn mening ruimte om op grond van de professie te handelen en te reageren op ongepast gedrag van een leerling, overigens alleen wanneer de-escalerend optreden niet effectief is gebleken of naar verwachting niet effectief zal zijn. Bijzondere aandacht moet er wel zijn voor de deskundigheid van het personeel, voor ingrijpen in grote aantallen en voor de beeldvorming in de klas. Duidelijke, werkbare afspraken tussen scholen en de Inspectie zijn nodig. Onderstaand kader kan hierbij helpen.

Handelingskader:

- het schoolbestuur stelt de regels vast
- leerlingen moeten zich gedragen volgens deze regels
- leerkrachten mogen ingrijpen wanneer leerlingen de schoolregels overtreden of zich anderszins ongepast gedragen
- ingrijpen kan bestaan in een waarschuwing, strafwerk, een afkoelingsperiode binnen of buiten de klas, een berisping, schorsing of verwijdering (de maatregelen van schorsing en verwijdering zijn wettelijke maatregelen die aan specifieke voorwaarden en vereisten moeten voldoen)
- leerkrachten moeten handelen volgens protocol en in overeenstemming met de eigen professionele verantwoordelijkheid
- leerkrachten mogen fysiek ingrijpen om acuut (dreigend) gevaar af te wenden
- tussen de school en de ouders van een leerling mogen afspraken worden gemaakt over de aanpak van ongepast gedrag dat te voorzien is, mits deze afspraken in overeenstemming zijn met de wet (bijv. geen afspraken over de toepassing van vrijheidsontnemende maatregelen bij oudere leerlingen)

Dit forumartikel is geschreven door mr. dr. Vivianne Dörenberg, universitair docent gezondheidsrecht bij het VU medisch centrum Amsterdam, op verzoek van het Landelijke Expertise Centrum Speciaal Onderwijs. Met dank aan Albert Boelen en Huub Olfers, beiden werkzaam bij de PO-Raad, voor hun commentaar.