

Vergaderjaar 1997–1998

25 979

Wijziging van enkele onderwijswetten in verband met onder meer de bestrijding van seksueel misbruik en seksuele intimidatie in het onderwijs

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 3 februari 1998 en het nader rapport d.d. 6 april 1998, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 24 september 1997, no.97.004571, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen, T. Netelenbos, mede namens de Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van enkele onderwijswetten in verband met onder meer de bestrijding van seksuele intimidatie in het onderwijs.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 24 september 1997, nr. 97.004571, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 3 februari 1998, nr. W05.97.0615, bied ik U hierbij aan.

1. Het voorgestelde artikel 5a, derde lid, van de Wet op het basisonderwijs (WBO) verstaat onder seksuele intimidatie – kort gezegd –

- a. een misdrijf als bedoeld in titel XIV van het Wetboek van Strafrecht (WvS),*
- b. seksuele toenadering, verzoeken om seksuele gunsten of ander gedrag van seksuele aard en*
- c. seksuele intimidatie als bedoeld in de Arbeidsomstandighedenwet. De functie van deze bepaling is met name de taak van de vertrouwensinspecteur te omschrijven. Het komt de Raad van State onwenselijk voor dat de WBO aldus de term «seksuele intimidatie» op twee wijzen zou gebruiken, namelijk als te definiëren begrip én als bestanddeel van de definitie, met als resultaat dat de definitie in de WBO een andere – en wel ruimere – betekenis zou hebben dan de definitie in de Arbeidsomstandighedenwet. Het college acht het evenmin wenselijk misdrijven onder het begrip seksuele intimidatie te rubriceren, teminder als zulks geschiedt met een algemene verwijzing nu de misdrijven omschreven in titel XIV van verschillende aard zijn en enkele daarvan geen enkel verband houden met seksuele intimidatie. Het college adviseert de taak van de vertrouwensinspecteur te omschrijven op een wijze waarbij vorenbedoelde bezwaren zich niet voordoen.*

¹ De tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

1. Het voorgestelde artikel 5a van de Wet op het primair onderwijs (WPO) is overeenkomstig het advies van de Raad aangepast. Het derde lid is vervallen

en in het eerste lid is, evenals in het opschrift, het begrip «seksueel misbruik» ingevoegd.

Met het bovenstaande zijn overigens geen inhoudelijke wijzigingen ten opzichte van het oorspronkelijke wetsvoorstel beoogd.

2. Artikel 4a, eerste lid, WBO, zoals voorgesteld, houdt in dat, indien aan het bevoegd gezag is bekend geworden dat een persoon die met taken ten behoeve van zijn school is belast, zich jegens een leerling van de school mogelijk schuldig maakt of heeft gemaakt aan een misdrijf als bedoeld in titel XIV WvS, het bevoegd gezag onverwijld in overleg treedt met de vertrouwensinspecteur. Wat betreft de overlegverplichting vermeldt de artikelsgewijze toelichting dat met opzet is gekozen voor de hiervoor weergegeven formulering, omdat het niet aan het bevoegd gezag is een diepgaand onderzoek in te stellen. De Raad adviseert, zonder aan dat uitgangspunt afbreuk te doen, in de toelichting tot uitdrukking te brengen dat daarmee niet is bedoeld dat het bevoegd gezag dient te reageren op elk gerucht, hoe onbeduidend ook.

2. Het is naar mijn mening niet raadzaam in de toelichting tot uitdrukking te brengen dat met de verplichting van het bevoegd gezag tot overleg met de vertrouwensinspecteur niet is bedoeld dat het bevoegd gezag dient te reageren op elk gerucht, hoe onbeduidend ook. Een dergelijke zinsnede zou bij bevoegde gezagsorganen immers de indruk kunnen wekken dat er, bij twijfel over de juistheid van aantijgingen jegens een leraar, geen verplichting zou bestaan tot overleg met de vertrouwensinspecteur. Deze indruk zou onjuist zijn. Er is immers voor een zeer ruime omschrijving van de verplichting tot overleg gekozen, teneinde duidelijk te maken dat er in deze fase nog geen nader onderzoek behoeft te plaats vinden. Ook op geruchten dient het bevoegd gezag derhalve te reageren, ook al lijken deze geruchten het bevoegd gezag ongeloofwaardig. Het overleg met de vertrouwensinspecteur dient ertoe om vast te stellen of er sprake is van een redelijk vermoeden van een strafbaar feit. De eventuele twijfel van het bevoegd gezag over de juistheid van het gerucht zal daarbij uiteraard een aandachtspunt zijn.

De ruim omschreven plicht tot overleg betekent overigens niet dat leraren nu al te makkelijk het slachtoffer zullen worden van – bijvoorbeeld door wrok over een slecht cijfer ingegeven – onterechte verdachtmakingen. Met een heksenjacht is niemand gediend, ook de leerlingen niet. De fase van overleg met de vertrouwensinspecteur is – zoals ook al blijkt uit de benaming «vertrouwensinspecteur» – een vertrouwelijke fase. Pas als het overleg tot de conclusie heeft geleid dat er sprake is van een redelijk vermoeden van een strafbaar feit (en niet van een onbeduidend gerucht), moet het bevoegd gezag aangifte doen en komt de zaak in handen van het openbaar ministerie.

3. Bij de beoordeling van een – mogelijk – geval van seksuele intimidatie van een leerling zullen verschillende, mogelijk conflicterende belangen in evenwicht dienen te worden gebracht. Het belang van de leerling verdient, naar het gevoelen van de Raad, méér aandacht dan in het voorstel tot uitdrukking komt. Het college adviseert te bepalen dat de vertrouwensinspecteur de ouders (verzorgers) van het mogelijke slachtoffer uitnodigt voor het overleg bedoeld in het voorgestelde artikel 4a, eerste lid, WBO. Enkele van de in titel XIV WvS genoemde delicten zijn (buiten de verhouding leraar/leerling) slechts vervolgbaar op klacht van het mogelijke slachtoffer (of diens vertegenwoordiger), op grond van de overweging dat de ruchtbaarheid waartoe vervolging kan leiden ernstig bezwaarlijk kan zijn voor de klachtgerechtigde. Met het oog daarop adviseert het college te preciseren dat de aangifteplicht voor het bevoegd gezag, voorgesteld in het tweede lid van dat artikel, zich niet uitstrekt tot enig feitencomplex dat (mede) is te kwalificeren als een klachtdelict.

3. Het overleg tussen bevoegd gezag en vertrouwensinspecteur heeft niet het karakter van een (feiten)onderzoek, maar dient ertoe om op basis van de beschikbare gegevens vast te stellen of er sprake is van een redelijk vermoeden van een strafbaar feit. Het bevoegd gezag en de vertrouwensinspecteur moeten daarbij vrijelijk van gedachten kunnen wisselen. De aanwezigheid van de ouders van het mogelijke slachtoffer is daartoe niet bevorderlijk, terwijl bovendien het risico bestaat dat ouders die bij het overleg aanwezig zijn geweest, de bron worden van een geruchtenstroom waar de

belangen van het mogelijke slachtoffer en andere leerlingen, respectievelijk het personeelslid, niet mee gediend zijn.

Het advies van de Raad om de aangifteplicht voor het bevoegd gezag niet van toepassing te laten zijn op een feitencomplex dat (mede) is te kwalificeren als een klachtdelict, is niet overgenomen. In de eerste plaats zal de situatie dat er uitsluitend sprake is van een klachtdelict, zich bij de toepassing van artikel 4a, tweede lid, WPO niet snel voordoen. Deze bepaling heeft immers betrekking op een mogelijk misdrijf dat is gepleegd door een ten behoeve van de school met taken belast persoon jegens een leerling van de school. Het zal dan niet zelden gaan om ontucht, gepleegd door een leraar met een minderjarige leerling (artikel 249 van het Wetboek van Strafrecht). Dit misdrijf is niet gekwalificeerd als klachtdelict. Dit geldt uiteraard ook voor de ernstige misdrijven aanranding en verkrachting, en bovendien in alle gevallen waarin het slachtoffer jonger is dan 12 jaar.

In de tweede plaats behoort het niet tot de competentie van het bevoegd gezag om te onderzoeken hoe het feitencomplex – als het bevoegd gezag daar al een volledig beeld van kan hebben – strafrechtelijk gekwalificeerd moet worden. Dit oordeel is voorbehouden aan het openbaar ministerie en de rechter.

Het advies van de Raad heeft wel aanleiding gegeven om in de memorie van toelichting aandacht te besteden aan de problematiek inzake klachtdelicten.

4. In een enkel geval zou het vorenbedoelde overleg ertoe kunnen leiden dat de vertrouwensinspecteur wél, maar het bevoegd gezag niet tot de conclusie komt dat sprake is van een redelijk vermoeden dat de desbetreffende persoon zich heeft schuldig gemaakt aan een misdrijf.

Het college adviseert in de toelichting te verduidelijken – wat naar het aanneemt de bedoeling is – dat in dat geval op het bevoegd gezag niet de plicht rust aangifte te doen.

4. Indien het bevoegd gezag uit het overleg een andere conclusie trekt dan de vertrouwensinspecteur, betekent dit – anders dan de Raad stelt – niet dat daarmee de plicht tot het doen van aangifte vervalt. Er is sprake van een geobjectiveerde norm («Indien uit het overleg, bedoeld in het eerste lid, moet worden geconcludeerd dat er sprake is van een redelijk vermoeden»). Derhalve is voor de plicht tot het doen van aangifte niet doorslaggevend tot welke conclusie het bevoegd gezag en de vertrouwensinspecteur ieder afzonderlijk komen, maar tot welke conclusie een redelijk denkend persoon in dezelfde omstandigheden zou zijn gekomen. De aldus geformuleerde norm is toetsbaar door de rechter. In het uitzonderlijke geval dat de vertrouwensinspecteur wél, maar het bevoegd gezag niet tot de conclusie komt dat sprake is van een redelijk vermoeden dat de desbetreffende persoon zich heeft schuldig gemaakt aan een misdrijf, kan de minister het bevoegd gezag, indien het geen aangifte doet, op grond van artikel 106 WPO een bekostigingssanctie opleggen. Tegen het besluit tot het opleggen van een sanctie staan voor het bevoegd gezag de mogelijkheden van bezwaar en administratief beroep open. Uiteindelijk zal alsdan de rechter, toetsend aan de geobjectiveerde norm, een uitspraak kunnen doen over de vraag of in het voorliggende geval al dan niet moest worden geconcludeerd dat er sprake was van een redelijk vermoeden van een misdrijf.

Het advies van de Raad om in de toelichting te verduidelijken dat het bevoegd gezag geen aangifte hoeft te doen indien het bevoegd gezag, anders dan de vertrouwensinspecteur, tot de conclusie is gekomen dat er geen sprake is van een redelijk vermoeden van een misdrijf, is derhalve niet overgenomen.

5. Ervan uitgaande dat de algemene voor ambtenaren geldende geheimhoudingsplicht onvoldoende is toegesneden op de positie en taak van de vertrouwensinspecteur adviseert het college de vertrouwensinspecteur een bijzondere plicht op te leggen tot geheimhouding van hetgeen hem in zijn functie is toevertrouwd die mede dient als grondslag voor een hem toe te kennen verschoningsrecht in de zin van artikel 218 van het Wetboek van Strafvordering.

5. De Raad adviseert de vertrouwensinspecteur een bijzondere plicht tot geheimhouding op te leggen van hetgeen hem in zijn functie is toevertrouwd. Dit advies is overgenomen, met dien verstande dat de bijzondere plicht tot geheimhouding geldt voor hetgeen de vertrouwensinspecteur in zijn functie is

toevertrouwd door een leerling, de ouders van een leerling of een persoon die ten behoeve van een school met taken is belast (onder wie personeelsleden). De bijzondere geheimhoudingsplicht geldt niet voor hetgeen het bevoegd gezag in het kader van het overleg, bedoeld in artikel 4a WPO, met de vertrouwensinspecteur heeft besproken. De uitkomst van dit overleg moet immers door de vertrouwensinspecteur aan de minister kunnen worden medegedeeld teneinde de minister in staat te stellen zijn toezichthoudende taak, bedoeld in artikel 5 WPO, en zijn daarmee samenhangende bevoegdheid tot het opleggen van een bekostigingssanctie naar behoren te kunnen uitvoeren. Uiteraard is de algemene voor ambtenaren geldende geheimhoudingsplicht, bedoeld in artikel 2:5 van de Algemene wet bestuursrecht, wél onverkort van toepassing op het in het overleg besprokene. Deze algemene geheimhoudingsplicht staat er echter, anders dan de bijzondere geheimhoudingsplicht, niet aan in de weg dat de ambtelijke en politieke leiding geïnformeerd worden.

6. De memorie van toelichting vermeldt in paragraaf 3 dat de Arbeidsomstandighedenwet een belangrijke rol speelt bij preventie en bestrijding van seksuele intimidatie op scholen. De Raad adviseert in de toelichting nader uiteen te zetten wat de verhouding is tussen de Arbeidsomstandighedenwet en de bepalingen van het voorgestelde artikel 5a WBO.

6. Overeenkomstig het advies van de Raad is de toelichting (paragraaf 3) aangepast.

7a. Artikel 106, eerste lid, WBO houdt in dat de minister kan bepalen dat de vergoedingen geheel of gedeeltelijk worden ingehouden, indien het bevoegd gezag van een openbare school, onderscheidenlijk het bevoegd gezag van een bijzondere school, de bij of krachtens die wet gegeven voorschriften, onderscheidenlijk gestelde bekostigingsvoorwaarden niet nakomt. Volgens het voorgestelde artikel 106, eerste lid, van die wet kan de minister bepalen dat de vergoeding, voorschot daaronder begrepen, wordt opgeschort of ingehouden indien het bevoegd gezag handelt in strijd met de WBO. Voorzover het een bijzondere school betreft zou opschorting of inhouding van vergoeding voortaan dus kunnen plaatsvinden op andere gronden dan niet-nakoming van bekostigingsvoorwaarden, zoals die zijn geregeld in titel II WBO. De artikelsgewijze toelichting vermeldt dat de redactie van dit lid is aangepast aan artikel 11.1, eerste lid, WEB.

Het college is van oordeel dat deze reden voor aanpassing volstrekt niet overtuigend is, nu juist in het basisonderwijs – gelet op de grondwettelijk gegarandeerde vrijheid van richting en inrichting – zorgvuldig dient te worden omgegaan met de bekostigingsvoorwaarden voor het bijzonder onderwijs. Het college adviseert de voorgestelde tekst te wijzigen in die zin dat bekostiging kan worden opgeschort of ingehouden indien het bevoegd gezag van een bijzondere school de bekostigingsvoorwaarden niet nakomt. Tenslotte merkt het college op dat het naar zijn gevoelens geen aanbeveling verdient om, zoals hier geschiedt, een onderwerp van algemene strekking te presenteren als onderdeel van een voorstel op een specifiek terrein.

b. Het college adviseert voorts in de toelichting een bespreking te wijden aan de vraag of en waarom een financiële sanctie passend is terzake van een eventueel verzuim van het bevoegd gezag in overleg te treden met de vertrouwensinspecteur of aangifte te doen. Deze vraag klemmt omdat de verplichtingen van het bevoegd gezag mogelijke feiten betreffen waaromtrent het niet in alle gevallen gemakkelijk zal zijn voldoende zekerheid te verkrijgen en ten aanzien waarvan wél in alle gevallen behoedzaamheid past, terwijl voorts de opschorting of het inhouden onmiddellijk het functioneren van de school treft maar niet (rechtstreeks) het bevoegd gezag.

7a. Volgens de Raad impliceert het voorgestelde artikel 106, eerste lid, WPO dat, voor zover het een bijzondere school betreft, opschorting of inhouding van vergoeding voortaan kan plaatsvinden op andere gronden dan niet-nakoming van bekostigingsvoorwaarden, zoals die zijn geregeld in Titel II WPO. Voor wat betreft verplichtingen die voor bevoegde gezagsorganen voortvloeien uit Titel I WPO («Algemene bepalingen») is dit inderdaad de bedoeling. Het gaat dan in het bijzonder om de verplichting van het bevoegd gezag om de inspectie

desgevraagd toegang tot de school te verschaffen en de inspectie alle gevraagde inlichtingen te geven omtrent de school en het onderwijs (artikel 5, derde lid), en om de voorgestelde plicht tot overleg met de vertrouwensinspecteur en tot het doen van aangifte in gevallen van seksueel misbruik (het voorgestelde artikel 4a). Deze bepalingen zijn geplaatst in Titel I om aan te geven dat zij niet alleen van toepassing zijn op het bekostigd onderwijs (openbaar én bijzonder), maar ook op het onbekostigd onderwijs. Uit het huidige artikel 106, eerste lid, zou kunnen worden afgeleid dat de minister, in geval van niet-nakoming van het voorgestelde 4a door het bevoegd gezag van een bijzondere school, geen bekostigings sanctie kan opleggen, omdat artikel 4a niet is geplaatst in Titel II. Dit gevolg is niet beoogd en daarom is de formulering van 106, eerste lid, aangepast. Het spreekt daarbij voor zich dat de minister het bevoegd gezag van een bijzondere school uitsluitend een sanctie kan opleggen, indien het desbetreffende bevoegd gezag in strijd handelt met een wettelijk voorschrift dat (mede) geldt voor het bijzonder onderwijs. Anders dan de Raad suggereert, is de grondwettelijk gegarandeerde vrijheid van richting en inrichting volstrekt niet in het geding. Er is evenmin sprake van dat hier een onderwerp van algemene strekking wordt gepresenteerd als onderdeel van een voorstel op een specifiek terrein. Immers, de voorgestelde wijziging van artikel 106, eerste lid, hangt, zoals gezegd, direct samen met de voorgestelde plicht tot overleg en aangifte in geval van seksueel misbruik. Er is daarom naar mijn mening geen aanleiding om het voorgestelde artikel 106, eerste lid, aan te passen in de door de Raad voorgestane zin.

7b. Het opschorten of inhouden van de bekostiging zal altijd (mede) het functioneren van de school treffen, dus niet alleen in gevallen waarin het bevoegd gezag verzuimt in overleg te treden met de vertrouwensinspecteur of aangifte te doen. Ik acht het daarom niet nodig in de toelichting een nadere bespreking te wijden aan de vraag of en waarom een financiële sanctie juist in dit specifieke geval passend is. Daar komt bij dat de Raad weliswaar terecht stelt dat genoemde verplichtingen van het bevoegd gezag mogelijke feiten betreffen waaromtrent het niet in alle gevallen gemakkelijk zal zijn voldoende zekerheid te krijgen, maar hij veronachtzaamt daarbij dat het krijgen van zekerheid niet het doel is van het verplichte overleg en de aangifteplicht. Het overleg is verplicht indien het bevoegd gezag op enigerlei wijze kennis heeft gekregen van een mogelijk misdrijf als bedoeld in het voorgestelde artikel 4a WPO; enige vorm van zekerheid over de juistheid van hetgeen het bevoegd gezag ter ore is gekomen, is niet vereist. Aangifte is verplicht indien uit dit overleg moet worden geconcludeerd dat er sprake van een redelijk vermoeden van een misdrijf als bedoeld in de vorige zin; ook hier is zekerheid niet vereist. De wettelijke normen («op enigerlei wijze ter kennis gekomen» en «een redelijk vermoeden») zijn voor de minister voldoende duidelijk om te kunnen oordelen of er sprake is van verzuim en of uit dien hoofde een sanctie gerechtvaardigd is. Tevens zijn zij voor de administratieve rechter voldoende duidelijk om te kunnen vaststellen of de sanctie terecht is opgelegd.

8. Hetgeen hiervoor is opgemerkt over de WBO is van overeenkomstige toepassing op het voorstel voorzover het betreft de in de artikelen II tot en met IV genoemde wetten, behoudens het gestelde in punt 7a dat alleen mede betrekking heeft op de wet genoemd in artikel II.

8. Ook voor het nader rapport geldt dat hetgeen hiervoor is opgemerkt over de WPO, van overeenkomstige toepassing is op het voorstel voorzover het betreft de in de artikelen II tot en met V genoemde wetten.

9. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

9. De redactionele kanttekeningen zijn verwerkt.

Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt het wetsvoorstel en de memorie van toelichting aan te passen aan de wet van 2 april 1998, houdende wijziging van enkele onderwijswetten en technische wijziging van enkele andere wetten in verband met het totstandbrengen van onder meer een Wet op het primair

onderwijs en een Wet op de expertisecentra, welke wet met ingang van 1 augustus 1998 in werking zal treden.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk-Willink*

Ik moge U, mede namens de Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen,
T. Netelenbos

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 3 februari 1998, no.W05.97.0615, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In het voorstel van wet de onderstreping van de opschriften van artikelen achterwege laten.
- In de toelichting, paragraaf 2, vierde alinea, «MateM» verklaren.
- In de toelichting, paragraaf 4, vierde alinea, ten aanzien van de brochure «De veilige school» aanwijzing 219 van de Aanwijzingen voor de regelgeving in acht nemen.
- In de toelichting, paragraaf 5, Gedragscodes, tweede alinea, de afkorting «VSNU» verklaren.
- In de toelichting op artikel I, onderdelen D en E, tweede alinea, «dient te worden overgegaan» vervangen door: kan worden overgegaan.
- In de toelichting op artikel II, onderdeel C, eerste volzin, «1 juli 1997» vervangen door: 1 januari 1997.
- In de toelichting op artikel V, vierde volzin, «Artikel 13, tweede lid» vervangen door: Artikel 13a, tweede lid.