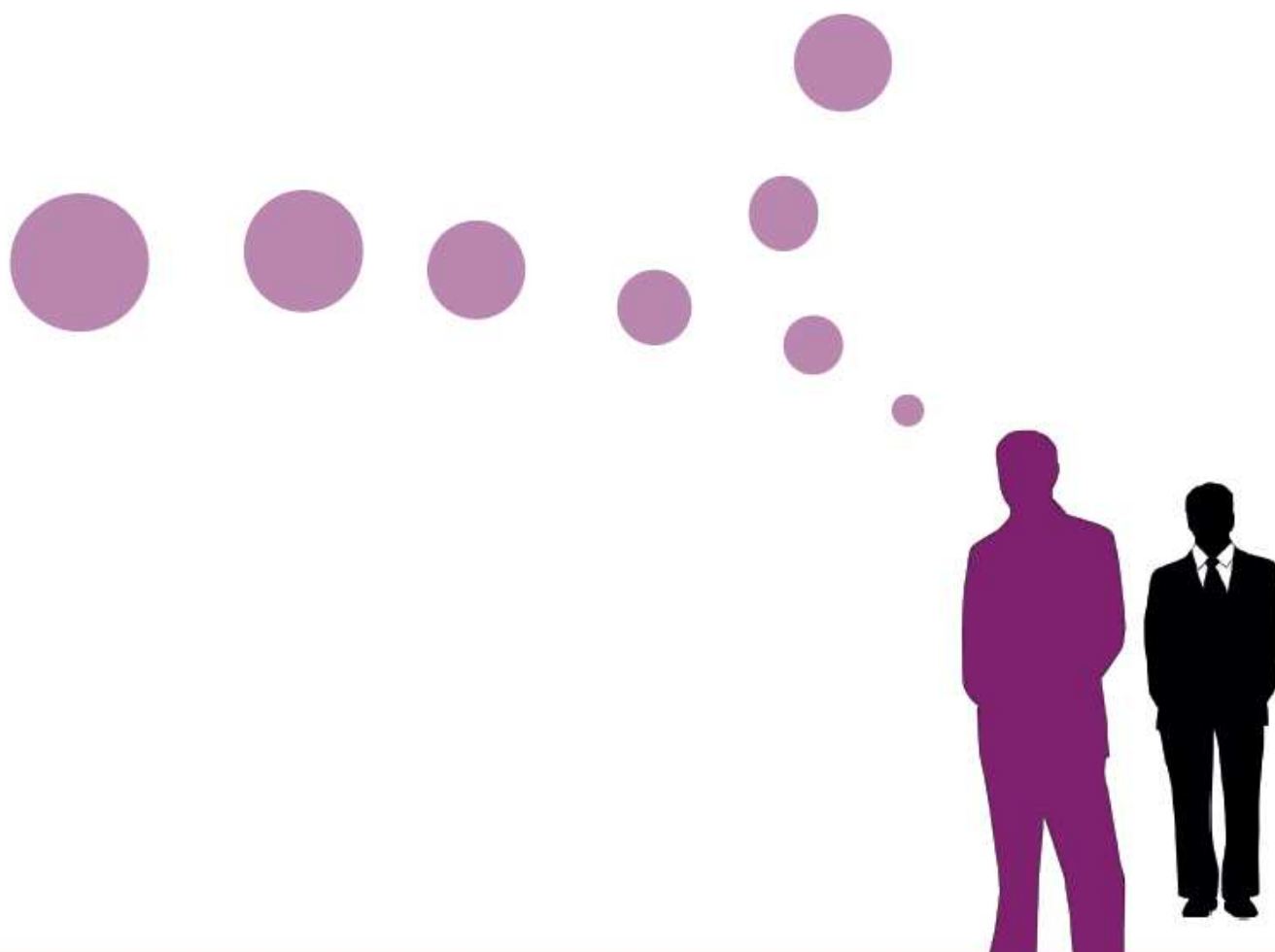


Mogelijkheden wettelijke aanpak

Pesten!



Colofon

Opdrachtgever

Art.1 Gelderland-Midden
Eusebiusbuitensingel 53
6828 HZ Arnhem
026-3772333
adv@art1 gelderlandmidden.nl

Auteur

Dhr. J. ten Haaf

VOORWOORD

Voor u ligt het eindresultaat van het onderzoek naar de mogelijkheden tot regulering van de aanpak van pesten. Hierbij is een rolbeschrijving opgenomen die antidiscrimatievoorzieningen (ADV's) goed kunnen vervullen. In dit onderzoek wordt zowel pesten als discriminatie volledig uitgewerkt waarnaar er een overzicht gegeven wordt van mogelijke verbeteringen binnen de huidige wetgeving.

Na het lezen van het woord pesten heeft u ongetwijfeld voor uzelf een beeld geschetst. Vaak gaat het hierbij om kinderen die elkaar buitensluiten of anders behandelen op basis van hun uiterlijk (bijvoorbeeld door het dragen van een beugel, bril of afwijkende kleren). Niet alleen door kinderen wordt gepest, maar ook door volwassenen gebeurt het veelvuldig. Pesten is een fenomeen dat niet alleen veroorzaakt wordt door kinderen, maar door mensen van alle leeftijdscategorieën.

De politiek is de vergaande gevolgen van pesten niet ontgaan. Dit mede door de zelfdoding van Tim Ribberink en Fleur Bloemen als gevolg van structureel pesten. Onder anderen door deze incidenten vond de regering het hoog tijd om het huidige beleid op het gebied van pesten aan te gaan passen. Staatssecretaris Sander Dekker van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap is samen met de Kinderombudsman Marc Dullaert een nieuw beleid ten aanzien van pesten aan het ontwikkelen¹.

Het pesten op scholen is maar een klein deel van het totale probleem. Pesten vindt plaats onder alle leeftijdscategorieën en in de gehele maatschappij. In dit onderzoek wordt het wettelijk kader van zowel pesten als discriminatie uiteengezet. Daarbij wordt gekeken naar eventuele verbeteringen die aangebracht kunnen worden in de huidige wetgeving en de rol die ADV's daarin kunnen vervullen.

Antidiscrimatievoorzieningen voorzien gemeenten van een landelijk registratie van klachten, waarbij sprake is van ongelijke behandeling. Veel meldingen hebben niet alleen een discriminatoir karakter, maar bevatten ook (vele) elementen van pesten. Antidiscrimatievoorzieningen geven reeds voorlichtingen op scholen ter preventie van pesten en zetten deskundigheidsbevordering in voor professionals in het maatschappelijk middenveld. Gedurende dit onderzoek wordt getracht de mogelijkheden voor antidiscrimatievoorzieningen op het gebied van pesten te ontdekken. Hierbij gaat het om alle leeftijden.

¹

Bijlage 2

Inhoudsopgave

BEGRIPPEN.....	6
SAMENVATTING	7
HOOFDSTUK 1: DISCRIMINATIE	11
1.1 Universele verdragen	11
1.1.1 Inleiding	11
1.1.2 Universele verklaring voor de rechten van de mens	11
1.1.3 Internationaal Verdrag Inzake de Uitbanning van alle vormen van Rassendiscriminatie (IVUR).....	12
1.2 Europese wet- en regelgeving.....	12
1.2.1 Inleiding	12
1.2.2 Raad van Europa.....	12
1.2.3 Handvest van de grondrechten van de EU	13
1.2.4 Artikel 13 EG-verdrag	14
1.2.5 Richtlijnen	14
1.3 Nederlands recht	16
1.3.1 Inleiding	16
1.3.2 Grondwet	16
1.3.3 Algemene wet gelijke behandeling (AWGB)	16
1.3.4 Wetboek van Strafrecht.....	18
1.3.5 Wet gemeentelijke antidiscriminatievoorzieningen (Wga).....	19
1.3.6 Aanwijzing discriminatie (2007A010)	19
Conclusie	20
HOOFDSTUK 2: PESTEN.....	21
2.1.1 Inleiding	21
2.1.2 Definities pesten	21
2.1.3 Cyberpesten	23
2.1.4 Gevolgen pesten	24
2.2.1. Inleiding	25
2.2.2 Verdrag inzake de Rechten van het Kind.....	25
2.2.3 Onderzoek	27
2.3 Burgerlijk Wetboek, boek 6.....	27
2.3.1 Inleiding	27
2.3.2 Onrechtmatige daad	27
2.3.3 Jurisprudentie	28
2.4 Arbeidsrecht	29
2.4.1 Inleiding	29
2.4.2 Arbeidsomstandighedenwet	29

2.4.3 Jurisprudentie	31
2.5 Onderwijs.....	32
2.5.1 Inleiding	32
2.5.2 Zorgplicht scholen	32
2.5.3 Kwaliteit onderwijs	33
2.5.4 Klachtregeling.....	34
2.5.5 Jurisprudentie	34
2.6 Toepasselijkheid Algemene wet gelijke behandeling.....	35
2.6.1 Inleiding	35
2.6.2 College voor de Rechten van de Mens	35
2.6.3 Wettelijke bepaling	35
Conclusie	37
HOOFDSTUK 3: RUBRICERING VAN PESTEN BINNEN BESTAANDE WETGEVING	38
3.1 Wetboek van Stafrecht	38
3.2 Arbeidsrecht	41
3.2.1 Inleiding	41
3.2.2 België:.....	41
3.3 Algemene wet gelijke behandeling (AWGB)	43
3.3.1 Inleiding	43
3.3.2 Reikwijdte AWGB	43
3.3.3 Mogelijke aanpassingen AWGB.....	44
Conclusie	45
HOOFDSTUK 4: ROL ANTIDISCRIMINATIEVOORZIENINGEN	46
4.1 Algemene maatregelen	46
4.2 Maatregelen diverse doelgroepen.....	47
4.2.1 School.....	47
4.2.2 Arbeidsmarkt.....	48
4.2.3 Ouderen.....	48
4.3 Rol antidiscriminatievoorziening na wijziging AWGB.	49
Conclusie	49
HOOFDSTUK 6: CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN	50
LITERATUURLIJST	52
BIJLAGEN	55
Bijlage 1: Inventarisatie bestaande voorzieningen.....	56
Bijlage 2: Plan van aanpak tegen pesten	59

BEGRIPPEN

ADB	Antidiscriminatiebureau
ADV	Antidiscriminatievoorziening
AVVN	Algemene Vergadering van de Verenigde Naties
AWGB	Algemene wet gelijke behandeling
BW	Burgerlijk Wetboek
CAO	Collectieve arbeidsovereenkomst
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden
FNV	Federatie Nederlandse Vakbonden
IVBPR	Internationale Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
IVESCR	Internationale Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten
IVRK	Internationale Verdrag voor de rechten van het Kind
IVUR	Internationaal Verdrag Inzake de Uitbanning van alle vormen van Rassendiscriminatie (IVUR)
UVRM	Universele verklaring voor de rechten van de mens
VN	Verenigde Naties
WGA	Wet gemeentelijke antidiscriminatievoorzieningen
WGB	Wet Gelijke Behandeling mannen en vrouwen
WGBH/CZ	Wet Gelijke Behandeling op grond van Handicap of Chronische Ziekte
WGBL	Wet Gelijke Behandeling op grond van Leeftijd
WOA	Wet Onderscheid Arbeidsduur
WOBOT	Wet Onderscheid Bepaalde en Onbepaalde Tijd
WPO	Wet op het Primair onderwijs
WVO	Wet op het Voortgezet Onderwijs
WvSR	Wetboek van Strafrecht

SAMENVATTING

Dit onderzoek naar de mogelijkheden tot regulering van pesten vanuit de huidige wet- en regelgeving is in opdracht van Art.1 Gelderland-Midden tot stand gekomen. Daarbij diende de rol van antidiscriminatievoorzieningen bij de regulering van pesten geformuleerd te worden. In dit onderzoek is getracht een gedegen antwoord te formuleren. Dit onderzoek is opgedeeld in vijf hoofdstukken, waarbij het eerste hoofdstuk inleidend is.

In hoofdstuk twee is de wet- en regelgeving op het gebied van discriminatie uiteengezet. De ontwikkeling van wetgeving op het gebied van discriminatie heeft een lange weg doorlopen. Op Europees niveau zijn onder andere het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), het Handvest van de grondrechten van de EU en het EG Verdrag in het leven geroepen. Daarnaast werd Richtlijn 2000/43/EG ingevoerd. Deze richtlijn had niet alleen vergroting van het toepassingsbereik van de antidiscriminatiewetgeving tot gevolg, maar leidde ook tot uitbreiding van de wettelijk beschermde gronden. Op basis van artikel 13 werd de Commissie Gelijke Behandeling opgericht (momenteel College voor de Rechten van de Mens). Met de komst van Richtlijn 2000/78/EG werd een kader gecreëerd voor bestrijding van discriminatie met betrekking tot arbeid en beroep.

Niet alleen Europees gezien zijn er goede voorzieningen op het gebied van voorkoming en bestrijding van discriminatie. Artikel 1 van de Nederlandse Grondwet formuleert het verbod van discriminatie, nader uitgewerkt in verschillende andere bepalingen. Een nadere uitwerking is de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB), waarin ongelijke behandeling op verschillende gronden en terreinen verboden wordt. Meer recentelijk zijn verschillende gelijke behandelingswetgeving in de Nederlandse wet geïmplementeerd (zoals WGBL, WGBH/CZ). Nederland heeft op 10 december 1971 het Internationale Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie geratificeerd, wat geleid heeft tot opname van artikel 137c t/m 137e, 90quater en 429quater in het Wetboek van Strafrecht.

In hoofdstuk drie is de wet- en regelgeving op het gebied van pesten uiteengezet. Pesten kent vele definities en vormen. Cyberpesten wordt voornamelijk gepleegd door jongeren, waarbij de meldingsbereidheid zeer laag is. Gepest worden kan zeer ingrijpende gevolgen hebben op de rest van het leven van een slachtoffer. Binnen het internationale recht is er weinig geregeld op het gebied van pesten. Het verdrag inzake de Rechten van het Kind heeft in artikel 19 aan overheden de taak opgelegd om kinderen te beschermen tegen lichamelijk en geestelijk geweld. Door het Comité voor de Rechten van het Kind is geoordeeld dat onder lichamelijk geweld ook het psychologisch pesten valt.

Op basis van de Arbeidsomstandighedenwet dient een werkgever een beleid te voeren dat psychische arbeidsbelasting, waar pesten onderdeel van uitmaakt, voorkomt of beperkt. De betekenis van het woord pesten in deze context wordt in de Memorie van Toelichting gedefinieerd². De werkgever dient bovendien een risico-inventarisatie te maken waarin de toegang van werknemers tot een deskundig persoon geregeld wordt. Tot slot is de werkgever op basis van artikel 7:658 BW verantwoordelijk voor een veilige werkomgeving van de werknemer, waarvan het vermijden en voorkomen van psychische schade deel uitmaakt. Als laatste redmiddel bestaat tevens de

² http://docs.szw.nl/pdf/35/2006/35_2006_3_9037.pdf

mogelijkheid een beroep te doen op artikel 7:611BW, waarin de zorgplicht van de werkgever verwoord staat.

Slachtoffers van pesten hebben ook de mogelijkheid een beroep te doen op artikel 6:162 BW, ook wel de onrechtmatige daad genoemd. Hierbij dient het te gaan om ingrijpende feiten, wil de schending van een persoonlijkheidsrecht -zoals het recht van lichamelijke integriteit- aangenomen worden.

In jurisprudentie is de zorgplicht van scholen beaamd. Hierbij gaat het om een inspanningsverplichting en de school is aldus geen resultaatverbintenis aangegaan met haar leerlingen. Tegenwoordig wordt de zorgplicht voornamelijk ingevuld door het uitvoeren van de kerndoelen. Daarbij is voor het basis- en voortgezet onderwijs de instelling van een schoolplan verplicht gesteld en dient er elk jaar een schoolgids uitgebracht te worden. Het bevoegde gezag van een school dient regelingen te treffen voor de behandeling van klachten. Dit maakt het voor ouders en personeelsleden mogelijk om een klacht in te dienen. In de Collectieve arbeidsovereenkomst voor het primair onderwijs (2013) wordt de verplichting tot hantering van een veiligheidsplan voor scholen opgelegd, waarvan het pestprotocol deel uitmaakt.

In de huidige AWGB is (reeds) het verbod tot intimidatie opgenomen. Pesten valt volgens de Nederlandse regering (Balkenende II) binnen de reikwijdte van het begrip intimidatie zoals bedoeld in de AWGB, indien het gaat om één van de in die wet genoemde antidiscriminatiegronden. Daarbij is het ook mogelijk dat pesten onder artikel 5 van de Algemene wet gelijke behandeling valt³.

In hoofdstuk 4 zijn de mogelijkheden tot rubricering van de aanpak van 'pesten' binnen de bestaande wetgeving uiteengezet. Binnen het Wetboek van Strafrecht is het zeer moeilijk om pesten als zodanig strafbaar te stellen. Dit komt o.a. door de complexiteit van de formulering van het begrip pesten, de gestelde leeftijdsgrens van twaalf jaar en het moeilijk te verkrijgen bewijs. Opname van regels ten aanzien van de aanpak van pesten in het Wetboek van Strafrecht is overigens niet noodzakelijk aangezien pesten vaak gepaard gaat met gedragingen die reeds strafbaar zijn gesteld in het Wetboek van Strafrecht.

Binnen het arbeidsrecht zijn er reeds de nodige maatregelen genomen op het gebied van pesten. Binnen de Nederlandse wetgeving ontbreekt echter een goede wettelijke definiëring van het begrip pesten. Wanneer men over zou gaan tot opname van een definitie in de Arbeidsomstandighedenwet, wordt het duidelijker welke gevallen onder de reikwijdte van het begrip pesten vallen. Dit zal tot gevolg hebben dat de jurisprudentie eenduidiger wordt waardoor een sluitend systeem wordt gecreëerd.

Momenteel heeft de AWGB een beperkte reikwijdte doordat het niet alle gronden van discriminatie en werkingsterreinen dekt. Een mogelijkheid tot verbetering zou de opname van de grond 'uiterlijke kenmerken' in artikel 1 sub b AWGB zijn. Daarnaast zou het een mogelijke verbetering zijn om pesten op te nemen in de AWGB, onder artikel 1a lid 1 en daarbij een definiëring op te nemen onder een te maken lid 3.

In hoofdstuk 5 is de rol beschreven die antidiscrimatievoorzieningen kunnen vervullen op het gebied van pesten. Momenteel zijn er veel organisaties die fungeren als meldpunt voor pesten, waarbij diverse doelgroepen worden onderscheiden. Een mogelijke oplossing hiervoor zou zijn: het

³ Kamerstukken 2003/05, 28 770, nr.5

onderbrengen van alle soorten pestmeldingen bij één voorziening. Aangezien antidiscriminatievoorzieningen meldingen landelijk registreren, rapporteren en de meeste voorzieningen reeds in huis hebben met daarnaast veel expertise op het gebied van discriminatie, zijn zij de meest geschikte kandidaat. Ook hebben zij een uitgebreid netwerk, dat door de jaren heen opgebouwd is.

In hoofdstuk zes is de conclusie met de bijbehorende aanbevelingen gegeven. Uit het onderzoek is gebleken dat het, met kleine aanpassingen in de huidige Nederlandse wetgeving, mogelijk wordt om een betere dekking te bieden tegen pesten. Ook zijn er verschillende aanbevelingen gegeven voor antidiscriminatievoorzieningen op het gebied van pesten.

Ik ben 11 jaar oud ik zit nu in groep 7. En ik wil niet meer leven. Waarom? want ik word gepest !!!! en ik weet niet meer waarom.

Pesten dat is niet grappig. Maar ik zal bij het begin beginnen. Het begon ik groep 3, ik was toen nieuw in de klas.

Ze begonnen me te plagen maar waarom weet ik niet dus ik hield me mond maar. Dat was dom van me maar ja ik wist niks anders. Ik werd geplaagd en er werd over mij geroddeld en nog veel meer. Ik was heel verdrietig en elke dag als ik naar school ging moest ik me inhouden. Toen ik naar groep 4 werd ik opeens niet door 1 persoon gepest maar door 5 !. Dat jaar was niet leuk . Ik zei el eens "hou op" maar dan kreeg ik een stomp tegen me arm. ik was echt heel erg verdrietig toen.

In groep 5 werd door de helft van mijn klas gepest, maat ik maakte ook eindelijk vrienden waardoor dat jaar wat minder erg was. Maar op groep 6 werd ik door de bijna door de helft en een kwart gepest en dit gaat nu verder op groep 7 !!

Nu kan ik niet meer schrijven....⁴

Ik werd/ word gepest sinds de eerste dag op school want ik ben anders, mijn tanden staan verkeerd of te wel hazentanden

Ik word zo lang ik me kan herinneren al gepest door mijn tanden (hele basis school) toen ging ik naar de 1ste en niemand wilde vrienden met mij zijn.

Ik had aan het eind van het jaar maar 2 vriendinnen en werd vaak gepest. toen stroomde ik af omdat ik nergens meer zin in had.

De klas mocht mij weer niet echt en ik had maar 1 echte vriendin, toen stroomde ik af en nu maken ze me belachelijk en doen mijn tanden na als ik iets zeg.

Ik voel me lelijk, dom en heb het gevoel dat het beter is als ik dood ben!⁵

⁴

<http://www.pestent.nl/blog/ingezonden-brieven/ik-wil-niet-meer-leven/>

⁵

<http://www.pestent.nl/blog/ingezonden-brieven/ik-voel-me-lelijk-en-dom/>

HOOFDSTUK 1: DISCRIMINATIE

1.1 Universele verdragen⁶

1.1.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de ontwikkeling van de discriminatiewetgeving beschreven. Daarbij worden de verschillende bepalingen in wet- en regelgeving op internationaal, Europees- en Nederlandsrechtelijk niveau uiteengezet. In paragraaf twee worden de belangrijkste internationale bepalingen besproken. Dit wordt ook gedaan op Europees niveau in paragraaf 1.2. In paragraaf 1.2.5 wordt er ingegaan op de Europese richtlijnen 2000/43/EG en 2000/78/EG. Tot slot worden de meeste relevante discriminatiebepalingen in het Nederlandse recht besproken.

Nederland kent verschillende wettelijke bepalingen op het gebied van discriminatie en gelijke behandeling. Veel van deze Nederlandse wetgeving komt voort uit Europese richtlijnen. Er bestaan verschillende verdragen waarin het verbod op discriminatie opgenomen is, zoals het UVRM en het IVBPR, welke door Nederland zijn geratificeerd. In dit hoofdstuk wordt een inventarisatie gemaakt van de relevante universele verdragen op het gebied van gelijke behandeling en discriminatie waaraan Nederland gebonden is.

1.1.2 Universele verklaring voor de rechten van de mens

De Verenigde Naties hebben in 1946 de Commissie voor de Rechten van de Mens ingesteld. Deze commissie had als doel om een 'International Bill of Rights' op te stellen. Op 10 december 1948 is door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens aangenomen. Mensenrechten hebben een universeel karakter waardoor ze voor iedereen in de wereld gelden. Het UVRM is van origine niet juridisch bindend maar het is in de loop der jaren gaan behoren tot het gewoonterecht waardoor het nu wel juridisch bindend is geworden⁷. Het verbod op discriminatie is opgenomen in artikel 2 van de verklaring en is als volgt verwoord:

“Een ieder heeft aanspraak op alle rechten en vrijheden, in deze Verklaring opgesomd, zonder enig onderscheid van welke aard ook, zoals ras, kleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status. Verder zal geen onderscheid worden gemaakt naar de politieke juridische of internationale status van het land of gebied, waartoe iemand behoort, onverschillig of het afhankelijk, trust/, of niet-zelfbesturend gebied betreft, dan wel of er een ander beperking van de soevereiniteit bestaat.”

Speciaal voor kinderen is er een afgeleide van het UVRM, namelijk het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind. Dit verdrag werd in 1989 aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties en kent momenteel 193 leden (landen)⁸. In artikel 2 van het Verdrag inzake de rechten van het kind is het non-discriminatie artikel opgenomen⁹.

In de jaren '50 en '60 lag het onderwerp mensenrechten gevoelig in veel landen. Dit werd veroorzaakt door de vele conflicten tussen landen onderling. Hierdoor kwam de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (AVVN) met het Internationale Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten

⁶ <http://www.mensenrechten.nl/wat-zijn-mensenrechten/verdragen-en-wetten>

⁷ <https://mensenrechten.nl/wat-zijn-mensenrechten/mensenrechten-op-een-rij>

⁸ <http://www.kinderrechten.nl/p/19/151/kinderrechten>

⁹ Artikel 2 Verdrag inzake de rechten van het kind: “Alle rechten gelden voor alle kinderen, zonder uitzonderingen. De overheid neemt maatregelen om alle rechten te realiseren en moet ervoor zorgen dat elke kind wordt beschermd tegen discriminatie”.

(IVBPR) en het Internationale Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR). Deze verdragen kregen hun werking op 11 maart 1979 in Nederland.

Het IVBPR en het IVESCR zijn de algemene mensenrechtenverdragen van de Verenigde Naties. Daarbij zijn er nog twee andere verdragen die een specifiek onderdeel van discriminatie aan de kaak stellen:

- Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (CERD);
- Internationaal Verdrag voor de uitbanning van alle vormen van vrouwendiscriminatie (CEDAW)

Een van de onderwerpen, geregeld in het IVBPR, is gelijke behandeling. In artikel 26 is dit als volgt verwoord:

“Allen zijn gelijk voor de wet en hebben zonder discriminatie aanspraak op gelijke bescherming door de wet. In dit verband verbiedt de wet discriminatie van welke aard ook en garandeert een ieder gelijke en doelmatige bescherming tegen discriminatie op welke grond ook, zoals ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status.”

1.1.3 Internationaal Verdrag Inzake de Uitbanning van alle vormen van Rassendiscriminatie

Het Internationaal Verdrag Inzake de Uitbanning van alle vormen van Rassendiscriminatie (IVUR) is op 21 december 1965 door de Algemene Vergadering van de VN aangenomen¹⁰. Nederland heeft op 24 oktober 1966 het verdrag ondertekend, waarna het op 10 december 1971 is geratificeerd.

Volgens artikel 2 van het IVUR dienen de Staten die partij zijn bij het verdrag rassendiscriminatie te veroordelen en een beleid te voeren dat gericht is op uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie. Op basis van dit verdrag zijn in 1971 de huidige antidiscriminatiebepalingen opgenomen in het Wetboek van Strafrecht.

1.2 Europese wet- en regelgeving

1.2.1 Inleiding

Niet alleen op internationaal niveau bestaan verschillende relevante wettelijke bepalingen op het gebied van discriminatie en gelijke behandeling. Ook binnen het Europese recht wordt dit in verschillende verdragen en richtlijnen geregeld. In dit hoofdstuk wordt een inventarisatie gemaakt van de relevante Europese richtlijnen en verdragen op het gebied van gelijke behandeling en discriminatie waaraan Nederland gebonden is.

1.2.2 Raad van Europa¹¹

Om de mensenrechten in Europa te bevorderen is in 1949 de Raad van Europa opgericht. De Raad van Europa beslaat geografisch een groter gebied dan de Europese Unie aangezien ook Rusland, Turkije en de landen in de Kaukasus ertoe behoren. Door middel van het opstellen en aannemen van verdragen wil de Raad eenheid creëren binnen haar lidstaten. Een van deze verdragen is het Europese Verdrag inzake de Rechten van de Mens.

Het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) is op 4 november 1950 tot stand gekomen¹². Het EVRM maakt het voor burgers van de

¹⁰ <http://www.art1.nl/artikel/1181->

Internationaal_verdrag_inzake_de_uitbanning_van_rassendiscriminatie_IVUR

¹¹ http://www.europa-nu.nl/id/vg9ho48czuz9/raad_van_europa_rve

¹² http://www.europa-nu.nl/id/vh7dovnw4czu/europees_verdrag_tot_bescherming_van_de

aangesloten lidstaten mogelijk om een procedure aan te spannen bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Hierbij dient wel opgemerkt te worden dat eerst alle mogelijkheden bij de nationale rechter moeten zijn doorlopen. De bepalingen van het EVRM hebben directe werking in Nederland (evenals bepalingen in het IVBPR). Dit valt af te leiden uit artikel 94 Grondwet. Artikel 94 Grondwet stelt het volgende: " Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepaling van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisatie".

In artikel 14 van het EVRM is het verbod van discriminatie verwoord. Artikel 14 EVRM formuleert het verbod van discriminatie als volgt: "Het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status".

Aan het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens zijn apart te ratificeren protocollen toegevoegd¹³. Een belangrijk protocol is protocol nummer 12. Voor de komst van protocol nummer 12 was het voor burgers alleen mogelijk een beroep te doen op artikel 14 EVRM in samenhang met een andere bepaling (opgenomen in het EVRM). Protocol nummer 12 bevat een algemeen discriminatieverbod en maakt het mogelijk om voor burgers een beroep te doen op artikel 14 EVRM. In protocol nr. 12, onder artikel 1, is het volgende opgenomen:

"1. Het genot van elk in de wet neergelegd recht moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond dan ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.

2. Niemand mag worden gediscrimineerd door enig openbaar gezag op een van de in het eerste lid vermelde gronden."

1.2.3 Handvest van de grondrechten van de EU¹⁴

Na de 50^e verjaardag van het EVRM besloot de Europese Raad een Handvest van de grondrechten van de EU op te stellen. Het doel van het Handvest was het transparanter maken van de grondrechten die op het niveau van de Unie gelden. In het Handvest staat een opsomming van grondrechten die voor de ondertekenaars juridisch bindend zijn. Veel van de bepalingen opgenomen in het Handvest komen overeen met het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM). Een groot verschil is dat het Handvest bescherming biedt op bepaalde gebieden waarop het EVRM geen bescherming biedt, aangezien het EVRM zich richt op burgerlijke rechten en politieke rechten¹⁵.

In het Handvest is in artikel 21¹⁶ het verbod op discriminatie opgenomen. Dit artikel verbiedt discriminatie op 21 gronden, deze opsomming is niet limitatief¹⁷.

¹³ <http://www.mensenrechten.nl/wat-zijn-mensenrechten/verdragen-en-wetten#Europese-Unie>

¹⁴ http://www.art1.nl/artikel/1521-Handvest_voor_de_Grondrechten_van_de_Europese_Unie

¹⁵ http://www.europa-nu.nl/id/vh7dovyjhuzi/handvest_van_de_grondrechten

¹⁶ "Artikel 21 Handvest voor de grondrechten van de EU: 1. Elke discriminatie, met name op grond van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuigingen, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele geaardheid is verboden.

2. Binnen de werkingsfeer van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en het Verdrag betreffende de Europese Unie en onverminderd de bijzondere bepalingen van die Verdragen, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden".

¹⁷ D. de Prins, S. Sottiaux, J. Vrienlink, Handboek Discriminatie recht, Wolters Kluwer België 2005,p.67

1.2.4 Artikel 13 EG-verdrag

De Europese Unie riep het jaar 1997 uit tot het Europese jaar tegen racisme en vreemdelingenhaat. Dit had tot gevolg dat de bestrijding van rassendiscriminatie niet alleen een onderwerp bleef van afzonderlijke lidstaten maar onderdeel werd van het Europese gedachtegoed. Op basis van het Verdrag van Amsterdam werd dan ook besloten tot opname van het zogenaamde artikel 13 in het EG Verdrag¹⁸. Dit verdrag heeft een versterkende werking van het gelijkheidsbeginsel in het Europese recht. Daarbij schept artikel 13 van het EG Verdrag een autonome bevoegdheid tot bestrijding van discriminatie voor de Europese Raad. Wel dient te worden opgemerkt dat artikel 13 geen directe werking heeft voor burgers¹⁹, waardoor zij geen aanspraak ontlenen op gelijke behandeling op basis van dit artikel. De directe werking van verdragen komt voort uit het arrest Van Gend en Loos²⁰ en maakt het mogelijk dat (bepaalde) verdragen door iedere belanghebbende inroepbaar zijn voor een bevoegde nationale rechter²¹. Artikel 13 sluit aan bij het eerder genoemde artikel 12 van het EG verdrag. Artikel 13 van het EG verdrag is als volgt geformuleerd:

1. Onverminderd de andere bepalingen van dit Verdrag, kan de Raad, binnen de grenzen van de door dit Verdrag aan de Gemeenschap verleende bevoegdheden, met eenparigheid van stemmen, op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement, passende maatregelen nemen om discriminatie op grond van geslacht, ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid te bestrijden.

2. Wanneer de Raad communautaire stimuleringsmaatregelen, harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten uitgezonderd, vaststelt ter ondersteuning van de maatregelen die de lidstaten nemen om bij te dragen tot de verwezenlijking van de in lid 1 genoemde doelstellingen neemt hij, in afwijking van lid 1, een besluit volgens de procedure van artikel 251.

1.2.5 Richtlijnen

Naast de Europese verdragen zijn er ook Europese richtlijnen. Richtlijnen dienen in nationale wetgeving geïmplementeerd te worden voordat zij toepasbaar zijn²². Met deze richtlijnen wordt getracht om de wetgeving in de verschillende EU landen op een lijn te krijgen (te harmoniseren). De lidstaat dient zich bij de implementatie van een richtlijn te houden aan twee kaders, namelijk de gestelde termijn en het doel van de richtlijn. Wanneer de implementatie niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt of indien de nationale wetgeving niet bijdraagt aan het gestelde doel kan het betreffende land voor het Europese Hof van Justitie worden gedaagd²³. De controle van deze kaders wordt uitgevoerd door de Europese Commissie.

Na toevoeging van artikel 13 aan het EG Verdrag, belandde de antidiscriminatiewetgeving op Europees niveau in een stroomversnelling. Dit allereerst door middel van de invoering van Richtlijn 2000/43/EG. Deze richtlijn had tot doel om binnen de lidstaten een kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van etnische afstamming of ras. Dit maakte het voor lidstaten mogelijk om het beginsel van gelijke behandeling toe te kunnen passen. Een belangrijk element van

¹⁸ <http://www.art1.nl/artikel/1516-Inleiding>

¹⁹ D. de Prins, S. Sottiaux, J. Vrienlink, Handboek Discriminatierecht, Wolters Kluwer België 2005, p.76

²⁰ HvJ EG 5 februari 1963, 26/62

²¹ <http://www.europadecentraal.nl/onderwerpen/europees-recht-en-beleid-decentraal/inleiding-europees-recht-en-beleid/rechtstreekse-werking/>

²² <http://www.europadecentraal.nl/services/praktijkvragen/rechtstreekse-werking-europese-richtlijnen/>

²³ <http://www.europa-nu.nl/id/vh7bhovywnh7/richtlijn>

deze richtlijn is het toepassingsbereik. Dit staat verwoord in artikel 3, namelijk op alle personen (waarbij het toepassingsbereik zich voorheen beperkte tot mannen en vrouwen). De implementatie van de richtlijn had daarnaast een verruiming van de beschermde maatschappelijke terreinen op het gebied van discriminatie tot gevolg. Door de implementatie werden maatschappelijke terreinen als gezondheidszorg, sociale zekerheid, sociale voorzieningen en onderwijs aan de beschermde terreinen toegevoegd. Ook een belangrijk element is de verwoording van het begrip discriminatie. In de richtlijn omvat dit namelijk zowel directe- als indirecte discriminatie. De definities worden gegeven in artikel 2. Naast deze belangrijke elementen is artikel 13 van Richtlijn 2000/43/EG ook van groot belang. Op basis van artikel 13 werd in 1994 in Nederland de Commissie Gelijke Behandeling opgericht. Recentelijk is de naam veranderd in het College voor de Rechten van de Mens. Het College informeert, adviseert en doet uitspraken omtrent gelijke behandeling.

Kort na Richtlijn 2000/43/EG volgde Richtlijn 2000/78/EG. Deze richtlijn had tot doel om een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie met betrekking tot arbeid en beroep. Hierbij ging het om de discriminatiegronden godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid. Dit alles met als doel om de gelijke behandeling van burgers in de lidstaten verder te waarborgen. Wel dient opgemerkt te worden dat de richtlijn beperkte werking heeft aangezien het alleen de terreinen arbeid, beroep en beroepsopleiding betreft.

Zowel Richtlijn 2000/78/EG als 2000/43/EG zijn reeds geïmplementeerd in Nederlandse wetgeving. De implementatie verplichting is opgenomen in beide richtlijnen en in richtlijn 2000/78/EG, onder overweging nummer 28, als volgt verwoord:

“Deze richtlijn stelt minimumvereisten vast en laat de lidstaten daarmee de keuze gunstiger bepalingen aan te nemen of te handhaven. De uitvoering van deze richtlijn mag niet als rechtvaardiging dienen voor enigerlei verlaging van het in de lidstaten reeds bestaande beschermingsniveau”.

Een richtlijn stelt dus minimum vereisten voor de wetgeving van de lidstaten. Indien de richtlijn minder bescherming biedt dan de reeds geldende wetgeving dan dient het huidige beschermingsniveau gehandhaafd te worden. De komst van een richtlijn kan alleen méér bescherming bieden en kan dus geen verlaging van het reeds bestaande beschermingsniveau betekenen. Doordat Nederland haar wetgeving in lijn moest brengen met de bovengenoemde Europese Richtlijnen zijn aanpassingen gedaan in de Algemene wet gelijke behandeling²⁴. Ook heeft dit de komst ingeluid van drie nieuwe wetten, namelijk de Wet Gelijk Behandeling op grond van Leeftijd, Wet Gelijk Behandeling op grond van Chronische Ziekten en Gehandicapten en de Wet Gelijke Behandeling op grond van Geslacht.

²⁴

<http://www.eerstekamer.nl/9370000/1/j9vvhwtbnzpbzcc/vgpcczvqvwsf/f=y.pdf>

1.3 Nederlands recht

1.3.1 Inleiding

In het voorgaande hoofdstuk zijn de verschillende relevante internationale en Europese bepalingen op het gebied van discriminatie uiteengezet. Ook de Nederlandse wetgeving kent verschillende bepalingen waarin discriminatie gedefinieerd en verboden wordt. In dit hoofdstuk wordt er een overzicht gegeven van de relevante bepalingen op het gebied van discriminatie binnen de Nederlandse wetgeving.

1.3.2 Grondwet

De Grondwet is de grondslag van het Nederlandse rechtssysteem. De Grondwet is geschreven om burgers tegen de “machtige” overheid te beschermen²⁵. De verhouding tussen burgers en de overheid wordt ook wel de verticale werking genoemd²⁶. De Hoge Raad heeft op 13 januari 1995²⁷ bepaald dat artikel 1 van de Grondwet niet alleen een verticale werking heeft, maar ook een horizontale werking. Dit heeft tot gevolg dat burgers deze regel in hun relatie met elkaar ook in acht moeten nemen en zich onderling bij de rechter op deze bepalingen kunnen beroepen.

Artikel 1 luidt als volgt :

“Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan”.

De eerste zinsnede, namelijk ‘allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld’ vormt het gelijkheidsbeginsel. De tweede zinsnede verwoordt het verbod op discriminatie.

Artikel 1 van de Grondwet formuleert dus het verbod van discriminatie, maar de werking hiervan wordt niet nader gespecificeerd in dit artikel. Tevens heeft de Grondwet van origine alleen verticale werking waardoor een beroep op de horizontale werking door rechters zelden gehonoreerd wordt. Het gelijkheidsbeginsel wordt eveneens verwoord in artikel 1 van de Grondwet maar het begrip 'gelijke gevallen' wordt niet nader ingevuld. De wetgever heeft er dan ook voor gekozen om artikel 1 van de Grondwet nader uit te werken in verschillende andere wettelijke bepalingen. Deze bepalingen zijn opgedeeld in verschillende categorieën. In paragraaf 1.3.3 worden de wettelijke bepalingen uiteengezet waarin artikel 1 van de Grondwet nader is uitgewerkt.

1.3.3 Algemene wet gelijke behandeling (AWGB)

De Algemene wet gelijke behandeling is een nadere uitwerking van artikel 1 van de Nederlandse Grondwet en is in 1994 in werking getreden. In hoofdstuk 1 van de AWGB wordt ongelijke behandeling van personen op basis van een de volgende gronden verboden: godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat.

²⁵ D.J. Elzinga, R. de Lange, H.G. Hoogers, Handboek van het Nederlandse staatsrecht, Deventer: Kluwer 2006, p.185

²⁶ P.W.C. Akkermans, C.J. Bax, L.F.M. Verhey, Grondrechten. Grondrechten en bescherming in Nederland, Heerlen: Open Universiteit 2005, p. 177

²⁷ NJ 1995, 430

Wanneer er sprake is van discriminatie op een van de bovengenoemde gronden dient daarna vastgesteld te worden in welke situatie er gediscrimineerd is. De AWGB biedt alleen bescherming op basis van de volgende gebieden:

- Artikel 5 AWGB
Hierbij gaat het om de onderwerpen genoemd in lid 1 onder sub a tot en met sub h. Dit zijn onderwerpen op het gebied van arbeid waarbij het verbod van onderscheid geldt. Voorbeelden hiervan zijn: arbeidsbemiddeling, het aangaan en beëindigen van een arbeidsverhouding, bevordering, arbeidsomstandigheden enzovoorts.
- Artikel 6 AWGB
Hierbij gaat het om het vrije beroep. Het vrije beroep omvat freelancers en zelfstandige ondernemers²⁸.
- Artikel 6a AWGB
Dit artikel behelst het verbod tot onderscheid bij het lidmaatschap van of de betrokkenheid bij een werkgevers- of werknemersorganisatie of een vereniging van beroepsgeenoten. Hierbij kan er gedacht worden aan vakbonden als de FNV.
- Artikel 7 AWGB
Hierbij gaat het om goederen of diensten of overeenkomsten. Voorbeelden hiervan zijn onderwijs, cultuur en welzijn. Voor dit onderzoek is met name onderwijs van belang aangezien hier later op teruggekomen wordt.
- Artikel 7a AWGB
Hierbij gaat het om sociale bescherming. Onderdeel hiervan is de sociale zekerheid en de sociale voordelen. Hierbij kan er gedacht worden aan bepaalde uitkeringen gedaan door de staat zoals een bijstandsuitkering of bijvoorbeeld huursubsidie.

Zoals eerder uiteengezet zijn er door de komst van richtlijn 2000/43/EG en richtlijn 2000/78/EG aanpassingen aangebracht in de AWGB. Daarbij zijn ook de Wet Gelijke Behandeling Leeftijd (WGB/L) en de Wet Gelijk Behandeling Handicap en Chronische Ziekten (WGBH/CZ) in het leven geroepen.

Tevens zijn speciale bepalingen opgenomen in de Ambtenarenwet. Het gaat hier om de artikelen 125g en 125h. Artikel 125g Ambtenarenwet verbiedt het maken van onderscheid tussen ambtenaren op grond van arbeidsduur, de voorwaarden van aanstelling, verlening dan wel beëindiging, tenzij er een objectieve rechtvaardiging is. Het College voor de rechten van de mens dient te onderzoeken of in concrete situaties een verboden onderscheid is gemaakt.

Artikel 125h ambtenarenwet verbiedt het maken van onderscheid tussen ambtenaren in de arbeidsvoorwaarden op grond van het al dan niet tijdelijke karakter van de aanstelling tenzij er een objectieve rechtvaardiging is. Evenals artikel 125g biedt 125h lid 4 ambtenarenwet de mogelijkheid voor het College voor de rechten van de mensen om te onderzoeken of er sprake is van onderscheid.

²⁸

<http://www.mensenrechten.nl/gelijkebehandelingswetgeving>

1.3.4 Wetboek van Strafrecht²⁹

Zoals reeds beschreven heeft Nederland het Internationale Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van Rassendiscriminatie geratificeerd. Door deze ratificatie zijn in 1971 wettelijke bepalingen omtrent discriminatie opgenomen in het Wetboek van Strafrecht. De wettelijke bepalingen omtrent discriminatie zijn in meerdere artikelen in het Wetboek van Strafrecht opgenomen. De algemene definitie wordt gegeven in artikel 90quater in het Wetboek van Strafrecht:

“Onder discriminatie of discrimineren wordt verstaan elke vorm van onderscheid, elke uitsluiting, beperking of voorkeur, die ten doel heeft of ten gevolge kan hebben dat de erkenning, het genot of de uitoefening op voet van gelijkheid van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op politiek, economisch, sociaal of cultureel terrein of op andere terreinen van het maatschappelijk leven, wordt teniet gedaan of aangetast”.

Daarnaast zijn de volgende strafbare gedragingen omtrent discriminatie opgenomen in het Wetboek van Strafrecht:

- Artikel 137c Wetboek van Strafrecht: Het in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, opzettelijk beledigend uitlaten over een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap.
- Artikel 137d Wetboek van Strafrecht: Het in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, aanzetten tot haat tegen of discriminatie van mensen of gewelddadig optreden tegen persoon of goed van mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun geslacht, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap.
- Artikel 137e Wetboek van Strafrecht: Het doen van een beledigende uitlating of het aanzetten van haat tegen of discriminatie van mensen of gewelddadig optreden tegen persoon of goed voor een groep mensen op grond van ras, godsdienst, of levensovertuiging, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap.
- Artikel 137f Wetboek van Strafrecht: Deelname of geldelijke of andere stoffelijke steun verlenen aan activiteiten gericht op discriminatie van mensen wegens hun ras, hun godsdienst, hun levensovertuiging, hun geslacht, hun hetero- of homoseksuele gerichtheid of hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap.
- Artikel 137g Wetboek van Strafrecht: Het in uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf opzettelijke discrimineren van personen wegens hun ras.

Artikel 429quater bevat een antidiscriminatie bepaling, het betreft hier echter een overtreding terwijl de andere wettelijke bepalingen misdrijven zijn.

- Artikel 429quater:
“1.Hij die in uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf personen discrimineert wegens hun ras, hun godsdienst, hun levensovertuiging, hun geslacht of hun hetero- of homoseksuele gerichtheid wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste twee maanden of geldboete van de derde categorie.

²⁹

http://www.art1.nl/artikel/6545-Uitleg_strafrechtartikelen

2. Met dezelfde straf wordt gestraft hij wiens handelen of nalaten in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf zonder redelijke grond, ten doel heeft of ten gevolge kan hebben dat ten aanzien van personen met een lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap de erkenning, het genot of de uitoefening op voet van gelijkheid van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op politiek, economisch, sociaal of cultureel terrein of op andere terreinen van het maatschappelijk leven, wordt teniet gedaan of aangetast.”

1.3.5 Wet gemeentelijke antidiscriminatievoorzieningen (Wga)

Op 25 juni 2009 trad de Wet gemeentelijke antidiscriminatievoorzieningen in werking. Deze wet heeft als doel dat een ieder toegang moet krijgen tot een laagdrempelige gemeentelijke antidiscriminatievoorziening. Deze voorziening moet geboden worden door het College van burgemeester en wethouders. Tegenwoordig wordt dit ingevuld door de instelling van antidiscriminatiebureaus.

Antidiscriminatiebureaus hebben op basis van de Wet gemeentelijke antidiscriminatievoorzieningen onder andere de volgende taken:

- Onafhankelijk bijstand verlenen aan personen bij de afwikkeling van klachten betreffende onderscheid.
- Registratie van deze klachten waarbij mogelijkerwijs onderscheid is gemaakt.

In het Besluit gemeentelijke antidiscriminatievoorzieningen staan o.a. regels omtrent de inrichting en bijstandsverlening van een antidiscriminatievoorziening. Zo dient in ieder geval de deskundigheid van de klachtbehandelaars en de toegankelijkheid van de antidiscriminatievoorziening gewaarborgd te worden³⁰. Ook dient er onafhankelijke bijstand verleend te worden door middel van ondersteuning bij een klacht en het verstrekken van informatie.

1.3.6 Aanwijzing discriminatie (2007A010)

De Aanwijzing discriminatie is een door het College van Procureurs-generaal uitgevaardigd document waarin verschillende regels omtrent opsporing en vervolging van discriminatie voor politie en justitie staan. Daarbij worden randvoorwaarden geformuleerd voor samenwerking tussen het Openbaar Ministerie, het bestuur, de politie en de antidiscriminatiebureaus.

De Aanwijzing geeft aan dat er afstemming van het antidiscriminatiebeleid dient plaats te vinden binnen het driehoeksoverleg tussen de burgemeester, korpschef en de hoofdofficier van justitie. Daarbij dient regelmatig contact gelegd te worden tussen Openbaar Ministerie, politie en antidiscriminatiebureaus. Om tot ontwikkeling van een uniform en doeltreffend beleid te komen binnen het Openbaar Ministerie en de politie is bij de elf regioparketten en ressortparketten een discriminatieofficier van justitie aangesteld. Voor het Openbaar Ministerie staat het Landelijk Expertise Centrum Discriminatie ter beschikking. In de Aanwijzing wordt als hoofdregel gehanteerd dat overtreding van een discriminatiebepaling, zoals opgenomen in het Wetboek van Strafrecht, altijd een strafrechtelijke reactie teweeg brengt. Dit door de voorbeeldfunctie die strafvervolging heeft en gelet op de negatieve werking die het niet voldoende handhaven kan hebben.

³⁰

Artikel 3 Besluit gemeentelijke antidiscriminatievoorzieningen

Conclusie

Zowel op internationaal- als Europeesrechtelijk niveau worden burgers beschermd op het gebied van discriminatie door bepalingen in o.a. de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en het Europese verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Ook zijn enkele relevante Richtlijnen geïmplementeerd. Door de implementatie van Richtlijn 2000/43/EG en 2000/78/EG zijn er verschillende veranderingen aangebracht in de Nederlandse wet- en regelgeving. Zo werd de Algemene wet gelijke behandeling aangepast, kwam de Wet Gelijke Behandeling op grond van Leeftijd en de Wet Gelijke Behandeling op grond van handicap of chronische ziekte en werd de Commissie gelijke Behandeling opgericht. Niet alleen in Internationale en Europese verdragen en richtlijnen is het verbod op discriminatie geregeld. De Nederlandse wetgeving kent verschillende bepalingen op het gebied van discriminatie. De belangrijkste Nederlandse bepaling, namelijk artikel 1 van de Grondwet, stelt dat iedereen gelijk behandeld dient te worden. Artikel 1 van de Grondwet is nader uitgewerkt in andere bepalingen, zoals de Algemene wet gelijke behandeling. Daarbij zijn artikel 90quater, 137c tot en met 137g en 429quater opgenomen in het Wetboek van Strafrecht en is er de Aanwijzing discriminatie.

HOOFDSTUK 2: PESTEN

2.1.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is de betekenis van discriminatie gegeven met de bijbehorende wet- en regelgeving. In hoofdstuk 2.1 wordt er allereerst ingegaan op de definitie van pesten, de ontwikkelingen en de gevolgen. In de hoofdstukken twee tot en met zes wordt ingegaan op de relevante wettelijke bepalingen op het gebied van pesten. Hierbij gaat het om zowel internationaal, Europees als Nederlands recht.

2.1.2 Definities pesten

Internationaal gezien is er géén definitie van pesten die als leidend wordt aanvaard. Ieder land hanteert zijn eigen definitie. Wanneer er in de Van Dale gekeken wordt komt men ook niet veel verder. Van Dale verwoordt pesten als volgt: “kwellen, treiteren”. Wanneer er echter in de internationale literatuur gezocht wordt komt men als snel uit bij de definitie van dhr. Olweus³¹:

“A person is being bullied when he/she is exposed, repeatedly and over time, to negative actions on the part of one or more other persons. Negative action is when a person intentionally inflicts injury or discomfort upon another person, through physical contact, through words or in other ways.”

Een persoon wordt dus gepest wanneer hij herhaaldelijk gedurende de tijd blootgesteld wordt aan negatieve gedraging veroorzaakt door een of meerdere personen. Een negatieve gedraging vindt plaats wanneer een persoon opzettelijk letsel of ongemak wordt toegebracht, door middel van fysiek contact, door woorden of op een andere manier. Daarbij moet er volgens dhr. Olweus opgemerkt worden dat pesten een gedragspatroon is dat herhaaldelijk gedurende een bepaalde tijd tegen dezelfde persoon of personen wordt gericht, waarbij er een verschil in kracht is. Daarbij worden de volgende gedragingen als voorbeelden van pesten gegeven:

- Kwetsende uitingen,
- Anderen belachelijk maken
- Gemene en kwetsende bijnamen gebruiken
- Iemand totaal negeren
- Opzettelijk iemand buitensluiten uit een vriendengroep
- Slaan, trappen, aan de haren trekken, duwen of iemand opsluiten
- Leugens vertellen
- Valse geruchten verspreiden
- Gemene berichten verzenden
- Proberen om medestudenten tegen een andere persoon op te zetten.

³¹

<http://www.cobbk12.org/preventionintervention/Bully/Definition%20of%20Bullying.pdf>

Ook in Nederland worden door instanties verschillende definities van pesten geformuleerd. Hier volgen een paar voorbeelden:

- Definitie Nederlands Centrum Jeugdgezondheid³²:

“Iemand wordt gepest als hij of zij herhaaldelijk wordt blootgesteld aan negatieve acties van één of meer personen, waarbij sprake is van ongelijk balans in sterkte (een asymmetrische machtsverhouding). Het is een negatieve actie als iemand opzettelijk iets of ongerief aanbrengt of probeert aan te brengen bij de ander. Deze acties kunnen direct (verbaal of fysiek), indirect (relationeel) of digitaal (via computer of telefoon) zijn. Relevant is pesten indien het niet incidenteel is en het leidt tot disfunctioneren of verminderd welzijn bij het kind, indien het kind aangeeft dat het een probleem is of indien er een onveilig klimaat ontstaat voor de hele groep.”

- Definitie pesten Nederlands Jeugd Instituut³³

“Pesten is een stelselmatige vorm van agressie waarbij één of meer personen proberen een andere persoon fysiek, verbaal of psychisch schade toe te brengen. Bij pesten is de macht ongelijk verdeeld. Relatief nieuwe manieren zijn het digitaal en mobiel pesten. Kinderen of jongeren gebruiken dan sociale media of ze pesten elkaar door vervelende berichten via de mobiele telefoon te sturen”.

- Definitie pesten secundaire analyse op data uit de Veiligheidsmonitor³⁴

“Pesten is het ‘bij herhaling langdurig blootstaan aan negatieve, antisociale of agressieve handelingen verricht door één of meer andere personen’ (vgl. mooij, 2010; Olweus, 1987). Pesten is per definitie geen incident, maar een reeks incidenten kan wel pesten impliceren”.

Uit bovenstaande definities is af te leiden dat pesten een begrip is met vele betekenissen. Niet alleen instanties geven een betekenis aan pesten, maar dit blijkt ook uit verschillende officiële stukken, zoals de Veiligheidsmonitor. Gedurende het onderzoek wordt er definitie van dhr. Olweus als leidend gezien.

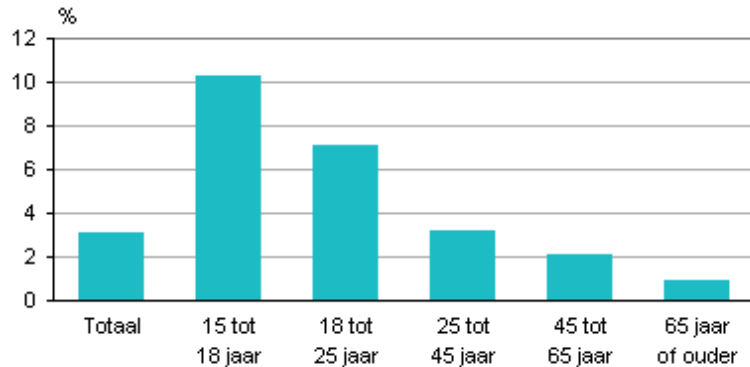
³² <http://www.ncj.nl/dossier/41/pesten/6/definitie>

³³ <http://www.nji.nl/eCache/DEF/1/09/699.html>

³⁴ G. van der Veen, P. Cloo, Veiligheidsmonitor 2012, Centraal Bureau voor de statistiek 2013

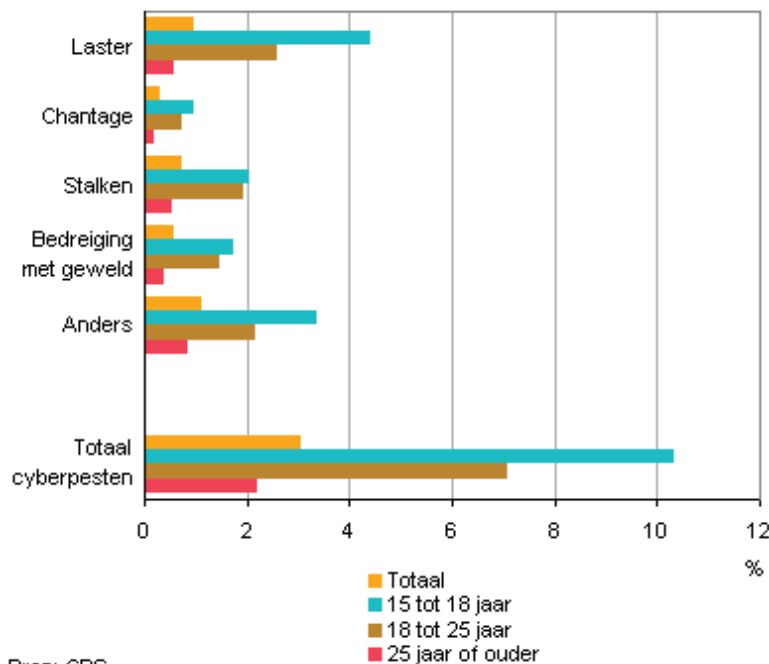
2.1.3 Cyberpesten

Het fenomeen pesten is niet nieuw, maar de wijze waarop gepest wordt verandert wel. Voorheen werd er voornamelijk ‘persoonlijk’ gepest, tegenwoordig vindt cyberpesten veelal plaats. Deze manier van pesten wordt voornamelijk gepleegd door jongeren. Zo werd in 2012 ruim tien procent van de jongeren van 15 tot 18 jaar wel eens gepest door middel van het internet. Bij mensen van 65 jaar en ouder was dit minder dan 1 procent. In totaal werd in dat jaar drie procent van de Nederlandse bevolking van 15 jaar en ouder op internet gepest, wat neerkomt op ongeveer 400.000 personen³⁵.



Bron: CBS

Het begrip cyberpesten omvat meerdere gedragingen. In 2012 heeft het CBS een grafiek gemaakt op basis van het slachtofferschap cyberpesten naar soort en leeftijd (2012):



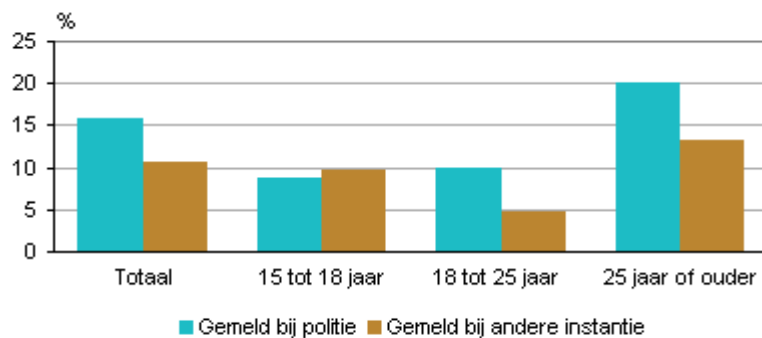
Bron: CBS

In deze grafiek kan men zien dat laster de meest voorkomende vorm van cyberpesten onder jongeren is. Deze vorm is aanzienlijk toegenomen door de nieuwe vormen van social media. Hierbij kan er gedacht worden aan bijvoorbeeld Facebook en Twitter. Op deze nieuwe media worden kwetsende teksten, foto's en filmpjes of roddels makkelijk verspreid.

³⁵ <http://www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/veiligheid-recht/publicaties/artikelen/archief/2013/2013-3862-wm.htm>

Door onderzoek is duidelijk hoeveel mensen geconfronteerd werden met cyberpesten, maar hoeveel van deze gevallen werd nu gemeld? Van jongeren tussen de 15 en 18 jaar meldde ongeveer negen procent het incident bij de politie en tien procent bij een andere instantie. Bij mensen van 18 tot 25 is dit tien procent bij politie en vijf procent bij een andere instantie. Voor mensen van 25 jaar of ouder is dit twintig procent bij politie en dertien procent bij een andere instantie. De meldbereidheid van cyberpesten is dus laag te noemen.

Ook de Europese Unie is dit niet ontgaan. De Europese Unie probeert met het Safer Internet Programma³⁶ het internet veiliger te maken. Dit programma is speciaal gericht op kinderen en ingesteld om illegale content en schadelijk gedrag op het web te bestrijden. Pesten maakt hier onderdeel van uit.



Bron: CBS

2.1.4 Gevolgen pesten

Pesten kan een enorme impact op mensen hebben. Daarbij gaat het niet alleen om de directe gevolgen die blijken op het moment van de pesterijen, maar tevens om de gevolgen in de verre toekomst. Het pesten kan problemen op sociaal en emotioneel gebied veroorzaken bij het slachtoffer. De omvang van de gevolgen verschilt per persoon en per geval³⁷. In vele gevallen is het slachtoffer door de pesterijen bang om naar school te gaan en verliest zijn vertrouwen in leeftijdsgenoten. Door het gebrek aan vertrouwen komt het slachtoffer vaak terecht in een sociaal isolement wat de pesterijen kan versterken. Slachtoffers van pesten hebben vaak last van hoofdpijn, slaapproblemen, buikpijn, bedplassen en vermoeidheid. Vele andere klachten kunnen veroorzaakt worden door pesten aangezien het gaat om een aantasting van de geestelijke gesteldheid wat zijn doorwerking heeft op de lichamelijke gesteldheid van het slachtoffer. Deze klachten kunnen in chronische klachten veranderen, afhankelijk van de duur van de pesterijen.

Uit onderzoek³⁸ dat recentelijk verricht is blijkt dat 24 procent van de kinderen die gepest wordt een angststoornis heeft zodra hij of zij halverwege de twintig is. In vergelijking met kinderen die nooit met pesten in aanraking zijn gekomen is dit 400 procent meer (24% tegen 6%). Kinderen die gepest zijn en tevens zelf gepest hebben maken 32% kans op een angststoornis. Ook heeft deze groep de meeste gedachten over zelfmoord en is de kans op paniekstoornissen of depressies het grootst. Deze emotionele kenmerken blijven lange tijd aanhouden, vaak tot minimaal tien jaar nadat het pesten heeft plaatsgevonden.

³⁶ <http://www.saferinternet.org/online-issues/children-and-young-people>

³⁷ J. van de Ploeg, De Sociale Ontwikkeling Van Het Kind, Houten: Bohn Stafleu Loghum 2011 p. 207

³⁸ Copeland, Wolke, Angold, Costello, 10.1001/jamapsychiatry.2013.504

Daarbij komt pesten niet alleen voor onder kinderen, maar onder alle leeftijdsgroepen van de bevolking. Pesten kan niet alleen zeer grote gevolgen voor het slachtoffer hebben maar ook zorgt het voor een grote schadepost binnen de Nederlandse economie. Volgens schatting van het FNV kost een gepeste werknemer het bedrijf gemiddeld 50.000 euro³⁹. De omvang van pesten binnen de arbeidsmarkt en pesten op scholen zijn vergelijkbaar⁴⁰.

Ook onder ouderen vormt pesten een groot probleem. De exacte cijfers van pesten onder ouderen zijn niet bekend. In vele artikelen wordt gesproken over de inschatting dat een op de vijf bewoners van een verzorgingstehuis gepest wordt. Deze cijfers zijn twijfelachtig te noemen door de manier waarop zij gemeten zijn en de gehanteerde definities⁴¹.

2.2 Internationaal Recht

2.2.1. Inleiding

In het voorgaande hoofdstuk is een inleiding gegeven op het onderwerp pesten. In dit hoofdstuk worden de internationale wettelijke bepalingen op het gebied van pesten uiteengezet. Hierbij dient opgemerkt te worden dat in Europees verband geen beleid omtrent pesten is opgesteld⁴².

2.2.2 Verdrag inzake de Rechten van het Kind

Internationaalrechtelijk gezien is er weinig geregeld op het gebied van pesten. Zoals reeds besproken heeft het Verdrag inzake de Rechten van het Kind een cruciale betekenis. Niet alleen wordt hierin een verbod van discriminatie geformuleerd, maar mogelijk ook bevat het bepalingen toepasbaar op het gebied van pesten⁴³. Het Kinderrechtenverdrag is op 20 november 1989 door de Verenigde Naties aangenomen⁴⁴ en Nederland is in 1995 lid geworden. Na ondertekening van dit verdrag dient een land binnen twee jaar een eerste rapport beschikbaar te stellen aan het VN-Comité voor de Rechten van het Kind. In dit rapport wordt de progressie en de bescherming van de rechten die zijn opgenomen in het Kinderrechtenverdrag uiteengezet. Het VN-Comité voor de Rechten van het Kind toetst de naleving van de Kinderrechtenverdragen door middel van deze rapporten.

Allereerst is het van belang om het woord 'kind' te definiëren. Volgens artikel 1 van het Kinderrechtenverdrag is een kind 'ieder mens jonger dan achttien jaar'.

Artikel 19 van dit verdrag verplicht de overheid om "wettelijke- en bestuurlijke maatregelen en maatregelen op sociaal en opvoedkundig gebied te nemen om het kind te beschermen tegen alle vormen van lichamelijk of geestelijk geweld, letsel of misbruik, lichamelijke of geestelijke verwaarlozing of nalatige behandeling, mishandeling of exploitatie, met inbegrip van seksueel misbruik, terwijl het kind onder de hoede is van de ouder(s), wettige voogd(en) of iemand anders die de zorg van het kind heeft". Voor deze onderzoeksopdracht dient de precieze betekenis van 'lichamelijke en geestelijk geweld' in de bewoording van artikel 19 uitgelegd te worden. Dit artikel is op verschillende gebieden nader geïnterpreteerd door het Comité voor de Rechten van het Kind (in

³⁹http://www.fnvbondgenoten.nl/werk_en_inkomen/themas/Veilig_en_gezond_werken/pesten_op_het_werk/artikelen/de_gevolgen_van_pesten_en_intimidatie/

⁴⁰ http://www.tno.nl/downloads/agressie_op_het_werk_tno_rapport_r10252.pdf

⁴¹ <http://www.nrcnext.nl/blog/2012/05/03/next-checkt-een-op-vijf-in-verzorgingstehuis-wordt-gepest/>

⁴² <http://www.nji.nl/Europees-beleid>

⁴³ <http://www.defenceforchildren.nl/p/148/2571/mo233-m80/wat-zijn-de-gevolgen-van-pesten%3F>

⁴⁴ <http://www.kinderrechten.nl/p/19/151/kinderrechten>

General Comments). De General Comments zijn ingedeeld in verschillende onderwerpen⁴⁵, waarbij comment nummer 13 van belang is. In comment nummer 13 is het recht op vrijwaring van alle vormen van geweld geregeld. In artikel 19 worden alle vormen van geweld verboden. Het Comité gaat (in General Comment 13) in op de betekenis van 'Mental violence' (geestelijk geweld). Het Comité is van mening dat het hierbij gaat om alle vormen van geweld, ongeacht de zwaarte ervan. Daarbij geeft zij uitleg over de betekenis van 'Mental violence', naar het Nederlands vertaalt naar 'geestelijk geweld'. Een van de vormen van pesten, belangrijk voor het onderzoek, is het volgende:

*“Psychological bullying and hazing by adults or other children, including information and communication technologies (ICTs) such as mobile phones and the internet (known as “cyber bullying”).”*⁴⁶

Onder de reikwijdte van het begrip geestelijk geweld valt ook het psychologische pesten. Hierbij maakt het niet uit of het gaat om kinderen die elkaar onderling pesten of pesten door en van volwassenen. Ook valt het pesten, gepleegd door middel van informatie- en communicatie technologieën hieronder. Voorbeelden hiervan zijn mobiele telefoons en het internet. Tevens wordt er in General Comment 13 ingegaan op de precieze betekenis van lichamelijk geweld. Hieronder valt zowel fataal als niet-fataal fysiek geweld. Ook stelt het Comité, dat onder de reikwijdte van het begrip lichamelijk geweld het lichamelijk pesten door volwassenen en kinderen valt.

⁴⁵ http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11

⁴⁶ Comité voor de Rechten van het Kind, General comment No. 13

2.2.3 Onderzoek

Paulo Sergio Pinheiro⁴⁷, een onafhankelijk expert, heeft voor de Secretaris Generaal van de VN onderzoek⁴⁸ gedaan naar geweld tegen kinderen. In dit onderzoek werd geweld tegen kinderen op vijf gebieden onderzocht: in huis en binnen de familie, op school en educatie instellingen, in de zorg en rechtvaardigheidsinstellingen, op de werkplaats en in de gemeenschap. In dit onderzoek wordt een globaal beeld van geweld tegen kinderen geschetst en worden aanbevelingen gedaan om het geweld te voorkomen en hierop te reageren. In onderdeel B onder nummer 51 is ingegaan op het geweld op scholen. Pesten maakt hier onderdeel van uit:

“Violence in schools in the form of playground fighting and bullying of students also occurs. In some societies, aggressive behaviour, including fighting, is widely perceived as a minor disciplinary problem. Bullying is frequently associated with discrimination against students from poor families or ethnically marginalized groups, or those with particular personal characteristics (e.g. appearance, or a physical or mental disability). Bullying is most commonly verbal, but physical violence also occurs. Schools are also affected by events in the wider community, for example, increased incidence of gang culture and gang-related criminal activity, particularly related to drugs.”

Uit dit onderzoek komt dan ook naar voren dat kinderen beschermd moeten worden tegen alle vormen van geweld. Zoals zojuist uiteengezet valt pesten dus ook onder het begrip geweld in deze context.

2.3 Burgerlijk Wetboek, boek 6

2.3.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is geconcludeerd dat er op internationaal niveau weinig geregeld is op het gebied van pesten. In dit hoofdstuk worden de bepalingen, relevant voor pesten, binnen verschillende Nederlandse rechtsgebieden uiteengezet. Allereerst wordt er ingegaan op het Burgerlijk Wetboek, boek 6.

Een belangrijk artikel binnen het civiele recht is de onrechtmatige daad van artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek. Artikel 6:162 BW luidt als volgt:

“Als onrechtmatige daad wordt 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. “

2.3.2 Onrechtmatige daad

Voor dit onderzoek wordt er gekeken naar de mogelijkheden tot instelling van een vordering op grond van de onrechtmatige daad bij pesten. Hierbij gaat het in het bijzonder om een inbreuk op een recht. Dit geschonden recht kan verschillende rechten omvatten, zoals een vermogensrecht, een beperkt recht en niet zakelijke rechten. Als laatste categorie valt ook de schending van de persoonlijkheidsrechten hieronder. Onderdeel van de persoonlijkheidsrechten zijn het recht van integriteit van het lichaam en het recht op persoonlijke vrijheid. Wanneer er naar de gedragingen, vallend binnen de omschrijving van pesten gekeken wordt, kan op meerdere gebieden voldaan worden aan de omschrijving van artikel 6:162 BW. Zo kan bij pesten een inbreuk gemaakt worden op

⁴⁷ <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/study.htm>

⁴⁸ <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/491/05/PDF/N0649105.pdf?OpenElement>

de persoonlijke levenssfeer van het slachtoffer. Dit is geregeld in artikel 10 van de Grondwet. De persoonlijke levenssfeer omvat meerdere terreinen waarvan het recht op eerbieding van de lichamelijke integriteit onderdeel uitmaakt⁴⁹. Ook is in de rechtspraak de horizontale werking erkend⁵⁰. In artikel 11 van de Grondwet is het recht op de lichamelijke integriteit opgenomen. Doordat de horizontale werking van artikel 11 Grondwet in de rechtspraak is erkend, behelst het ook de verhouding tussen burgers onderling.

Het doel van een procedure, ingesteld op basis van de onrechtmatige daad, is het verhalen van schade op de dader. Hierin ligt ook het grote verschil met het strafrecht. In het strafrecht gaat het om het straffen van de dader. Om tot een toerekening op basis van de onrechtmatige daad te komen, dient er sprake te zijn van een causaal verband tussen de gedraging en de geleden schade. Belangrijk hierbij is of het gaat om een gedraging die een conditio sine qua non is (zonder gedraging geen schade). De benadeelde heeft hierin de bewijslast. Het voeren van een civiele procedure brengt veel kosten met zich mee, zoals de kosten voor vertegenwoordiging door een advocaat en de griffierechten.

2.3.3 Jurisprudentie

In de jurisprudentie⁵¹ is reeds ingegaan op de schending van een persoonlijkheidsrecht. In deze zaak (LJN: BI6777) vordert eiser betaling van zowel materiële als immateriële schade op grond van o.a. artikel 6:162 BW. Hierbij stelt zij tijdens haar werkzame periode van juli 2003 tot juli 2004 met verschillende ongewenste gedragingen geconfronteerd te zijn.

Op basis van verschillende gedragingen stelt eiseres dat gedaagde jegens haar een inbreuk heeft gemaakt op haar lichamelijke en geestelijke integriteit en haar heeft aangetast in haar persoon. Op basis van de gedragingen van gedaagde stelt eiseres gedurende geruime tijd zeer grote hinder te hebben ondervonden. Inbreuk op het recht van geestelijke integriteit is volgens de rechtbank onder stelselmatige gevallen van hinder en pesten onder omstandigheden aangenomen. De rechtbank stelt dat zelfs indien de door eiseres genoemde ongewenste gedragingen als vaststaand worden aangenomen, dit niet kan leiden tot toewijzing van haar vordering. Daarbij stelt de rechtbank dat in het geval van misdrijven tegen de persoon een inbreuk op het recht van lichamelijke integriteit wordt erkend.

Uit jurisprudentie kan opgemaakt worden dat het moet gaan om vrij ingrijpende feiten wanneer een rechter schending van het persoonlijkheidsrecht wil honoreren. De kans op een toewijzing van de vordering, op basis van artikel 6:162 BW, ingesteld door slachtoffers van pesten, is zeer gering.

⁴⁹ Tekst & Commentaar Grondwet
⁵⁰ HR 9 januari 1987, NJ 1987, 928
⁵¹ Rechtbank Utrecht 3 juni 2009, LJN: BI6777

2.4 Arbeidsrecht

2.4.1 Inleiding

In het voorgaande hoofdstuk is ingegaan op de (mogelijk) relevante bepalingen op het gebied van pesten gelegen in boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de relevante wet- en regelgeving binnen het arbeidsrecht.

Niet alleen op scholen is pesten een groot probleem. Ook op de werkvloer speelt pesten een grote rol. Volgens de Nationale Enquête Arbeidsomstandigheden⁵² worden ongeveer 1,2 miljoen werknemers geconfronteerd met intimidatie en pesten. Voor deze mensen staat mogelijkerwijs de weg naar het strafrecht open, maar welke mogelijkheden biedt het arbeidsrecht?

2.4.2 Arbeidsomstandighedenwet

Zoals al eerder aangegeven is het begrip 'pesten' niet opgenomen in Nederlandse wetgeving. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de wettelijke bepalingen gelegen in het arbeidsrecht toepasbaar op het gebied van pesten. Een belangrijke wet binnen het arbeidsrecht is de Arbeidsomstandighedenwet. Deze wet ziet toe op de veiligheid en gezondheid van werknemers tijdens het werk⁵³. In deze wet zijn zowel verplichtingen van de werkgever als de werknemer opgenomen. Een van de verplichtingen van de werkgever is opgenomen in artikel 3, dat stelt dat de werkgever zorg draagt voor de veiligheid en gezondheid van de werknemers. De werkgever dient een beleid te voeren dat gericht is op het creëren van zo goed mogelijke arbeidsomstandigheden. Lid 2 van dit artikel bepaalt het volgende:

“De werkgever voert, binnen het algemeen arbeidsomstandighedenbeleid, een beleid gericht op voorkoming en indien dat niet mogelijk is beperking van psychosociale arbeidsbelasting.”

Het kernbegrip van deze wettelijke bepaling, namelijk psychosociale arbeidsbelasting, wordt in artikel 1 nader ingevuld. Artikel 1 lid 3 sub e Arbeidsomstandighedenwet geeft de volgende definitie voor het woord 'psychosociale arbeidsbelasting'

“de factoren direct of indirect onderscheid met inbegrip van seksuele intimidatie, agressie en geweld, pesten en werkdruk, in de arbeidssituatie die stress teweeg brengt”

Pesten staat aldus expliciet genoemd in de Arbeidsomstandighedenwet als een voorbeeld van psychosociale arbeidsbelasting.

Aangezien er geen eenduidige betekenis van pesten geformuleerd is in de wet dient men naar de wetsgeschiedenis te kijken om zo de betekenis van het begrip in deze context te achterhalen. Ook is er in de memorie van toelichting⁵⁴ onder deel II, bij de artikelsgewijze toelichting ingegaan op de betekenis van pesten⁵⁴. Hierbij is het van belang dat het gedrag steeds herhaald wordt. Een incidentele gedraging valt dus niet onder de reikwijdte van pesten. In de Memorie worden tevens

⁵²

http://www.monitorarbeid.tno.nl/dynamics//modules/SPUB0102/view.php?pub_Id=100181&att_Id=491

⁵³

<http://www.weethoehetzit.nl/plichten-per-wet/13/arbeidsomstandighedenwet-arbowet>

⁵⁴ *“Onder pesten wordt verstaan alle vormen van intimiderend gedrag met een structureel karakter, van een of meerdere werknemers (collega's, leidinggevenden) gericht tegen een werknemer of een groep van werknemers die zich niet kan of kunnen verdedigen tegen dit gedrag”*

http://docs.szw.nl/pdf/35/2006/35_2006_3_9037.pdf

voorbeelden gegeven van gedragingen die onder het begrip 'pesten' vallen zoals gebaren, woorden of bedreigingen. De pester heeft veelal het doel om een ander opzettelijk te kwetsen en vernederen.

Een andere verplichting voor de werkgever ingevolge artikel 3 lid 2 juncto artikel 5 Arbeidsomstandighedenwet is dat de werkgever in een inventarisatie schriftelijk vast dient te leggen welke risico's het uitvoeren van de arbeid voor de werknemer meebrengt. Hierbij dient tevens een beschrijving van de gevaren, de risico beperkende maatregelen en de risico's voor bijzondere categorieën van werknemers meegenomen te worden. Dit is ook opgenomen in artikel 2.15 van het Arbeidsomstandighedenbesluit. In deze risico-inventarisatie dient de werkgever aandacht te besteden aan de toegang van werknemers tot een deskundige werknemer of persoon. Artikel 13 Arbeidsomstandighedenwet regelt de toegang van werknemers tot een deskundige werknemer.

“De werkgever laat zich ten aanzien van de naleving van zijn verplichtingen op grond van deze wet bijstaan door een of meer deskundige werknemers.”

Een belangrijk bestanddeel hiervan is het begrip bijstand. In artikel 13 lid 7 wordt nader bepaald wat onder de definitie van bijstand valt.

- Hierbij gaat het om het helpen bij het opstellen van een risico inventarisatie of het opmaken van een evaluatie.
- Het adviseren en samenwerken met de ondernemingsraad, personeelsvertegenwoordiging of indien deze niet ingesteld zijn de belanghebbende werknemers. Hierbij gaat het om de (toekomstige) maatregelen die genomen worden om het arbeidsomstandighedenbeleid te verbeteren. De uitvoering hiervan valt ook onder de definitie van bijstand.

Wanneer een werkgever zich niet houdt aan de verplichting, opgenomen in artikel 3 lid 2 Arbeidsomstandighedenwet, kan de Arbeidsinspectie overgaan tot het opleggen van een bestuurlijke boete. Deze bestuurlijke boete vindt haar grondslag in artikel 33 lid 1 juncto artikel 34 Arbeidsomstandighedenwet. De Arbeidsinspectie kan op eigen initiatief een inspectie uitvoeren, maar dit kan ook op basis van klachten ingediend door werknemers, vakbonden en ondernemingsraden.

Naast de verplichtingen van de werkgever opgenomen in de Arbeidsomstandighedenwet, is de werkgever ook verantwoordelijk op basis van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Artikel 7:658 BW verwoordt de zorgplicht van de werkgever voor de veiligheid van de werkomgeving van de werknemer⁵⁵. In lid 1 van dit artikel is dit als volgt verwoord:

“De werkgever is verplicht de lokalen, werktuigen en gereedschappen waarin of waarmee hij de arbeid doet verrichten, op zodanige wijze in te richten en te onderhouden alsmede voor het verrichten van de arbeid zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt”.

Hierbij gaat het om de verantwoordelijkheid van de werkgever voor schade die geleden wordt door de werknemer in uitoefening van zijn werkzaamheden. Wanneer er op de werkvloer 'gepest' wordt valt dit onder de omschrijving van artikel 7:658 BW⁵⁶. Hierbij blijft het echter de vraag of psychische schade

⁵⁵ Tekst en commentaar Arbeidsrecht

⁵⁶ <http://www.arboportaal.nl/vragen/wat-zegt-de-wet-over-pesten.html?/onderwerpen/psychosociale-belasting/pesten.html>

ook onder de delictomschrijving van lid 1 valt. De Hoge Raad is hier op 11 maart 2005 op ingegaan⁵⁷:

“De tekst noch de geschiedenis van artikel 7:658 BW dwingt tot de beperkte opvatting dat dit artikel slechts betrekking heeft op de situatie dat aan de werknemer lichamelijk letsel is toegebracht en niet op de situatie dat bij de werknemer psychische schade is opgetreden”.

De Hoge Raad heeft gesteld dat het voor de toepassing van artikel 7:658 BW moet gaan om schending door de werkgever van een norm zoals in artikel 7:658 BW bedoeld, evenals om de risico's die zijn verbonden aan het werk en de werkomgeving. Er moet dus sprake zijn van een causaal verband tussen de werkzaamheden en de psychische schade.

Naast artikel 7:658 BW kan er ook een beroep gedaan worden op artikel 7:611 BW. Artikel 7:611 BW regelt het goede werkgeverschap en houdt een risicoaansprakelijkheid in terwijl artikel 7:658 een schuldaansprakelijkheid behelst. Hierbij dient de werknemer aan te tonen dat de werkgever tekort is geschoten in zijn 'goede werkgeverschap'. Ook de Algemene wet gelijke behandeling biedt onder voorwaarden bescherming tegen pesten. Wanneer een werknemer gepest wordt op basis van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, burgerlijke staat of hetero- of homoseksuele gerichtheid, staat bescherming voor de werknemer op basis van de AWGB open. Daarnaast zijn er verschillende verboden tot het maken van onderscheid op het terrein van arbeid en het vrije beroep opgenomen in artikel 5 AWGB.

2.4.3 Jurisprudentie

Niet alleen in de kamerstukken is ingegaan op het begrip 'pesten' binnen het arbeidsrecht. Ook door de Advocaat Generaal is ingegaan op het begrip pesten binnen het arbeidsrecht. Het is ook zijn conclusie dat het pesten een aanhoudend karakter dient te hebben en dat de pesterijen zijn verworpen tot treiterijen⁵⁸.

Ook de rechter is ingegaan op het begrip 'pesten'⁵⁹. In deze zaak ging het om een homoseksuele werknemer die op basis van zijn seksuele gerichtheid gepest werd. De rechter oordeelde dat het ging om serieus getreiter dat gericht was op de seksuele geaardheid van de werknemer waarbij steeds dezelfde persoon het mikpunt was. Hierbij is niet voldoende gemotiveerd of het in het onderliggende geval pesten, treiteren of seksuele intimidatie betrof.

Niet alleen door de kantonrechter is ingegaan op het begrip 'pesten' in de wetgeving, maar ook door de Centrale Raad van Beroep⁶⁰. De raad heeft het als volgt geoordeeld:

“De Raad acht aannemelijk dat appellant in de uitoefening van zijn werkzaamheden jarenlang te lijden heeft gehad van intensief en stelselmatig pestgedrag van een aanzienlijke groep collega's”.

“Uit de verklaringen van (andere) collega's komt overtuigend naar voren dat sprake was van kwellerij en van getreiter dat de grenzen van het toelaatbare verre overschreed, gebaseerd op aversie tegen appellant persoonlijk”.

Wanneer de verschillende (bovengenoemde) uitspraken vergeleken worden kan men mijns inziens stellen, dat binnen de jurisprudentie in het arbeidsrecht vele verschillen in de formulering van pesten zitten. Het enige element dat in deze uitspraken overeenkomt is dat het slachtoffer de pesterijen moet

⁵⁷ Hoge Raad 11 maart 2005, LJN AR6657

⁵⁸ Hoge Raad 29 juni 2010, LJN BL 8642

⁵⁹ Kantonrechter Haarlem 26 maart 2008, LJN BC8945

⁶⁰ Centrale Raad van Beroep, 23 maart 2006, LJN AX1651

hebben gemeld aan een leidinggevende. Doordat iedere rechter zijn eigen opvatting van het woord 'pesten' heeft en er géén wettelijke definitie is geformuleerd blijft het een kwestie van interpretatie. Hierdoor komt er géén eenduidigheid in de jurisprudentie waardoor de verschillen in formulering, en de te toetsen vereisten, zullen blijven bestaan.

2.5 Onderwijs

2.5.1 Inleiding

In het voorgaande hoofdstuk is er ingegaan op de relevante bepalingen op het gebied van pesten, gelegen in het arbeidsrecht. In dit hoofdstuk wordt hetzelfde gedaan op het gebied van onderwijs. Hierbij wordt de zorgplicht van scholen besproken, de kwaliteit van het onderwijs, het klachtenrecht en wordt afgesloten met bespreken van de relevante jurisprudentie.

2.5.2 Zorgplicht scholen

Pesten vormt op zowel basisscholen als in het voortgezet onderwijs een groot probleem. Ruim een kwart van de leerlingen geeft toe af en toe te pesten⁶¹. Het onderwerp veiligheid op scholen is de laatste jaren een prioriteit geworden voor het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen. De veiligheid op scholen wordt onder andere gemeten door middel van een Veiligheidsmonitor waarin slechts enkele vragen over pesten zijn opgenomen. Ook de eerder genoemde 'bekende gevallen' (Tim Ribberink en Fleur Bloemen) hebben zich gedeeltelijk voltrokken tijdens schooltijd. Er heerst veel onduidelijkheid over de zorgplicht van scholen. Alvorens in te gaan op de zorgplicht van scholen jegens haar leerlingen, dient allereerst het bestaan van de zorgplicht toegelicht te worden. In 1975 is Advocaat Generaal Berger ingegaan op deze kwestie. In de volgende passage beaamt hij het bestaan van de zorgplicht van scholen⁶²:

'Vooropgesteld zij, dat van onderwijzers een zekere zorg verwacht mag worden met betrekking tot het wel en wee van de hun toevertrouwende leerlingen en dat er onder omstandigheden grond kan zijn die onderwijzers aansprakelijk te achten voor de gevolgen van een ongeval, dat die leerling mocht zijn overkomen bij deelname aan onder leiding en toezicht van die onderwijzers staande activiteiten. Deze aansprakelijkheid is echter geen risicoaansprakelijkheid: zij zal eerst haar grond vinden in een ter zake aan de betreffende onderwijzer te maken verwijt van tekortgeschoten zijn in de op hem rustende zorgplicht. Dit verwijt kan hierin zijn gelegen, dat deze onderwijzer niet heeft gewaarschuwd voor vermijdbare gevaren, die deelname aan een bepaalde activiteit zal mede kunnen brengen. Maar dan zullen die gevaren toch op zijn minst voorzienbaar dienen te zijn. Deelname aan activiteiten brengt nu eenmaal steeds gevaren met zich mede, die evenwel in de eerste plaats voor risico van de deelnemer zullen moeten blijven.'

Ook een zeer belangrijke uitspraak is *Kayak/Turkije*⁶³. In dit arrest is bepaald dat *'schoolautoriteiten een bijzondere taak hebben daar waar het gaat om de bescherming van de gezondheid en het welbevinden van hun leerlingen.'*

Al voor deze uitspraak is gedaan werd door de toenmalige Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (dhr. M. Bussemaker) ingegaan op het belang van een veilige leeromgeving op scholen⁶⁴. In zijn brief wordt gesteld dat veiligheid een voorwaarde is voor kwalitatief goed onderwijs.

⁶¹ <http://www.nji.nl/Cijfers-over-pesten>

⁶² HR 23 mei 1975, NJ 1976, 24

⁶³ EHRM 10 juli 2012, NJB 2012, 2029

⁶⁴ Kamerstukken II 2011/2012, 29 240, nr.47, p.1

Wanneer leerlingen en docenten zich niet veilig voelen kunnen zij niet het beste uit zichzelf halen. Bussemaker schrijft hierover onder meer: “Scholen moeten daarom zorgen voor een veilig schoolklimaat.”

De zorgplicht wordt hedendaags voornamelijk verwezenlijkt door de kerndoelen. Deze doelen zijn opgenomen in het Besluit vernieuwde kerndoelen Wpo van 8 oktober 2005, het Besluit kerndoelen onderbouw VO van 7 juni 2006 en het besluit kerndoelen Wec van 19 mei 2009. Artikel 1 van het Besluit vernieuwde kerndoelen Wpo verwijst naar artikel 9, vijfde lid waarin de kerndoelen zijn vastgesteld. Deze kerndoelen zijn opgenomen in de bijbehorende bijlage. Aangezien alleen pesten in dit hoofdstuk van belang is zullen niet alle kerndoelen besproken worden.

Een van de onderwerpen betreft mens en samenleving. Binnen dit onderwerp valt kerndoel 34⁶⁵: “De leerlingen leren zorg te dragen voor de lichamelijke en psychische gezondheid van henzelf en anderen”. Pesten staat hier haaks tegenover, aangezien het zowel gevolgen heeft voor de lichamelijke als de psychische gezondheid van mensen. Kernwaarde 37 kan naar mijn mening ook relevant voor pesten zijn: “De leerlingen leren zich te gedragen vanuit respect voor algemeen aanvaarde waarden en normen”. Wanneer men zich schuldig maakt aan pesten worden deze algemeen aanvaarde normen geschonden⁶⁶.

2.5.3 Kwaliteit onderwijs

Om de kwaliteit van scholen binnen het basis- en voortgezet onderwijs zo hoog mogelijk te krijgen/houden dienen zij elke vier jaar een schoolplan op te stellen. Artikel 12 Wet op primair onderwijs verplicht scholen om een schoolplan op te stellen. Het schoolplan omvat op zijn minst het onderwijskundige beleid, het personeelsbeleid en het beleid met betrekking tot de bewaking van verbetering van de kwaliteit van het onderwijs. Dit laatste onderwerp wordt nader toegelicht in artikel 12 lid 4 Wet op primair onderwijs. Het beleid met betrekking tot de bewaking en verbetering van de kwaliteit van het onderwijs omvat minimaal:

- De wijze waarop het bevoegd gezag bewaakt dat die kwaliteit wordt gerealiseerd,
- De wijze waarop het bevoegd gezag vaststelt welke maatregelen ter verbetering van de kwaliteit nodig zijn, en
- Maatregelen en instrumenten om te waarborgen dat het personeel zijn bekwaamheid onderhoudt.

Ook in het voortgezet onderwijs bestaat de verplichting voor scholen om een schoolplan op te stellen. Deze verplichting is opgenomen in artikel 24 van de Wet op het Voortgezet Onderwijs. De bewoording van dit artikel en artikel 12 Wet op primair onderwijs zijn identiek.

Naast het opstellen van een schoolplan dient een school ook elk jaar een schoolgids uit te brengen⁶⁷. Een andere wettelijke verplichting is vervat in artikel 13 van de Wet op het primaire onderwijs, dat bepaalt welke onderdelen in een schoolgids opgenomen dienen te worden. Een van de belangrijke onderdelen die in de schoolgids opgenomen dient te worden is het veiligheidsbeleid. Deze verplichting is opgenomen in artikel 13 lid 1 sub i Wet op het primair onderwijs.

⁶⁵ In het besluit kerndoelen Wec is dit geregeld in bijlage 1 onder nummer 49.

⁶⁶ In het besluit kerndoelen Wec is dit geregeld in bijlage één onder nummer 52.

⁶⁷ <http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/basisonderwijs/vraag-en-antwoord/hoe-wordt-de-kwaliteit-van-het-basisonderwijs-en-voortgezet-onderwijs-bewaakt.html>

De verplichting tot hantering van een veiligheidsbeleid komt voort uit de Arbeidsomstandighedenwet. In artikel 2 van de Arbeidsomstandighedenwet wordt de reikwijdte van de Arbeidsomstandighedenwet voor scholen bepaald. In artikel 2 sub b is het volgende bepaald:

“verrichtingen van leerlingen en studenten in onderwijsinrichtingen of gedeelten daarvan, open ruimten daaronder begrepen, die vergelijkbaar zijn met arbeid in de beroepspraktijk”.

Nu de Arbeidsomstandighedenwet alleen dit soort scholen noemt onder haar reikwijdte, betekent dit dan dat andere scholen niet onder de werking van de Arbeidsomstandighedenwet vallen? De school valt wel onder de werking van de Arbeidsomstandighedenwet, voor zover het de school als werkplek is. De school als onderwijsinstituut valt er niet onder.⁶⁸

Naast het te hanteren veiligheidsbeleid dient de school te beschikken over een veiligheidsplan. Dit is geregeld in het Statuut Sociaal Beleid van de Collectieve arbeidsovereenkomst 2013 voor het Primair Onderwijs. Binnen dit hoofdstuk wordt onder het kopje gezondheid, welzijn en veiligheid de verplichting tot het hebben van een veiligheidsplan geregeld. Dit veiligheidsplan is onderdeel van het plan van aanpak (geregeld in artikel 11.7 CAO).

Onderdeel van het veiligheidsplan is ingevolge artikel 11.5 veiligheid, het voorkomen van seksuele intimidatie, racisme, agressie en geweld. Op basis van artikel 11.5 lid 1 dient de werkgever een beleid vast te stellen dat gericht is op een gezonde en veilige leer- en werkomgeving binnen de instelling. Ten aanzien van de werknemers dienen afspraken gemaakt te worden omtrent de onderwerpen genoemd in artikel 11.5 onder 2. Punt a en b vormen hierbij een belangrijk onderdeel. Dit betreft het bewerkstelligen van sociale en fysieke veiligheid en het voorkomen van seksuele intimidatie, racisme, agressie en geweld. Een belangrijk onderdeel van het veiligheidsplan is het pestprotocol. Dit pestprotocol is verplicht voor scholen, met uitzondering van instellingen in het hoger onderwijs⁶⁹. Hierin wordt geregeld hoe pesten voorkomen kan worden en indien nodig de aanpak van pesten⁷⁰.

2.5.4 Klachtregeling

Voor ouders en personeelsleden is het mogelijk om een klacht in te dienen bij de klachtencommissie over gedragingen en beslissingen van het bevoegde gezag, personeel of de permanente commissie leerlingenzorg. Deze klachten kunnen gaan om discriminatie, het nalaten van gedragingen of het niet nemen van beslissingen door het bevoegd gezag, personeel of de permanente commissie leerlingenzorg. Dit is geregeld in artikel 14 lid 1 van de Wet op het primaire onderwijs en artikel 24b lid 1 Wet op primair onderwijs. Het bevoegd gezag dient maatregelen te treffen voor de behandeling van klachten. Hierin wordt minimaal het volgende geregeld: de instelling van een klachtencommissie, de wijze waarop deze haar werkzaamheden verricht, de termijn waarbinnen een klacht ingediend kan worden en de termijn waarbinnen mededeling van het oordeel plaatsvindt. Dit alles is geregeld in artikel 14 lid 2 van de Wet op primair onderwijs en artikel 24b lid 2 Wet op het voortgezet onderwijs.

2.5.5 Jurisprudentie

Er is niet veel relevante jurisprudentie op het gebied van pesten en de zorgplicht van scholen voor handen. In een uitspraak van de kantonrechter⁷¹ wordt deels ingegaan op de zorgplicht van een school in relatie tot het pesten. In deze uitspraak ging het om een leerling uit groep 8 die door een medeleerling gepest werd. De eiser vorderde permanent toezicht op de pester, het grondig

⁶⁸ Rechtbank Utrecht 25 juni 2008 NJF 2008 nr. 378, JA 2008 nr. 113

⁶⁹ <http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/veilig-leren-en-werken-in-het-onderwijs/vraag-en-antwoord/wat-doet-een-school-tegen-pesten-en-cyberpesten.html>

⁷⁰ Bijlage 2

⁷¹ Rechtbank Utrecht 28 maart 2002, LJN AE0771

onderzoeken van ieder incident en het informeren van de ouders. De vordering werd afgewezen op het feit dat permanent toezicht teveel zou ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer van de pester en de school in de eerste plaats de financiële middelen hier niet voor had. De school heeft ervoor gezorgd dat de pester en het slachtoffer niet meer samen hoefden te werken en in groep acht hebben zich ook geen incidenten meer voorgedaan. De kantonrechter is dan ook van mening dat de school ervoor heeft gezorgd dat het pesten is verminderd en voor de leerling een dragelijke situatie is gecreëerd. Een andere belangrijke uitspraak is het vonnis X/Stichting salto⁷². Hierin heeft de rechter geoordeeld dat de school een inspanningsverplichting heeft en geen resultaatsverplichting.

Ook het belang van een pestprotocol staat centraal in de jurisprudentie, hieromtrent is geoordeeld in een arrest van het Hof te Arnhem. Volgens het Hof had het de voorkeur gehad om eerder een pestbeleid te ontwikkelen (door de school) en dit beter te communiceren richting de ouders. Volgens het Hof betekent dit echter niet dat de school een zodanig verwijt gemaakt kan worden dat dit zou moeten leiden tot een toerekenbare tekortkoming of onrechtmatig handelen. Daarbij stelt het Hof dat een pestbeleid geen pesten voorkomt, 'het gaat erom dat de school erop toeziet dat pesten zoveel mogelijk wordt voorkomen.'

Zoals hierboven uiteengezet is er dus nog geen jurisprudentie op basis van schending van de zorgplicht door een school op grond van pesten. Dit wordt ook beaamd in de literatuur⁷³.

2.6 Toepasselijkheid Algemene wet gelijke behandeling

2.6.1 Inleiding

Zoals eerder uiteengezet is de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) van grote waarde voor de gelijkebehandelingswetgeving. In dit hoofdstuk wordt de toepasselijkheid van de Algemene wet gelijke behandeling op het gebied van pesten uiteengezet. Hierbij wordt de motivering van de regering en het College van de Rechten van de Mens nader beschouwd.

2.6.2 College voor de Rechten van de Mens

Een belangrijk orgaan, oordelend op basis van gelijkebehandelingswetgeving, is het College voor de Rechten van de Mens. Het College is opgericht op basis van de Wet College voor de Rechten van de Mens. Het College oordeelt over zaken die aanhangig gemaakt worden door natuurlijke personen, rechtspersonen en andere instanties. Een van de taken van het College is het onderzoek doen naar gemaakt onderscheid op basis van gelijkebehandelings wetgeving. Onderdeel van deze gelijkebehandelingswetgeving is de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB).

2.6.3 Wettelijke bepaling

Volgens artikel 1a lid 1 van de Algemene wet gelijke behandeling houdt het verbod van onderscheid mede een verbod van intimidatie en een verbod van seksuele intimidatie in. In lid twee wordt intimidatie als volgt gedefinieerd: "gedrag met de hoedanigheden of gedragingen, bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel b, verband houdt en dat tot doel of gevolg heeft dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast en dat een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd". Het verbod van intimidatie komt voort uit richtlijn 2000/78/EG.

⁷² Rechtbank 's-Hertogenbosch 14 februari 2007, JA 2007,129

⁷³ De zorgplicht van scholen; De grondslag en reikwijdte van de civielrechtelijke zorgvuldigheidsnorm van scholen jegens leerlingen

De vraag die hierbij gesteld dient te worden is dan ook of pesten onder de reikwijdte van artikel 1a lid 1 van de AWGB valt. Deze kwestie is in Kamerstukken⁷⁴ reeds voorgekomen bij de wijziging van de Algemene wet gelijke behandeling. Door leden van de destijds SGP-fractie is aan de toenmalige regering de vraag gesteld in hoeverre zij het nodig achtten om pesten expliciet in artikel 1a lid 2 van de AWGB op te nemen. De toenmalige regering gaf hierop het volgende antwoord:

'Voor zover iemand op grond van één van de in de AWGB genoemde non-discriminatiegronden wordt lastig gevallen en er aan de vereisten genoemd in artikel 1a, tweede lid, AWGB wordt voldaan, valt het begrip pesten onder de AWGB. Pesten, dan wel het laten voortbestaan van pesten, op grond van de in de AWGB genoemde gronden in de sfeer van de arbeid zou eveneens onder het verbod van onderscheid bij de arbeidsomstandigheden (nieuw artikel 5, eerste lid, onderdeel h AWGB) kunnen vallen. Pesten wordt in de Arbeidsomstandighedenwet gezien als vorm van agressie of geweld die onder de verantwoordelijkheid van de werkgever valt. Bij onderwijsinstellingen biedt bovendien de Wet op het onderwijstoezicht de mogelijkheid voor slachtoffers van pesten binnen onderwijsinstellingen de vertrouwensinspecteur van de Inspectie van het onderwijs in te schakelen (artikel 6 Wet op het onderwijstoezicht). Deze inspecteur kan desgevraagd begeleiden bij het indienen van een klacht of het doen van aangifte. Gelet op het voorgaande acht de regering het niet nodig het begrip «pesten» expliciet in artikel 1a op te nemen.'

Volgens de toenmalige regering is het mogelijk dat pesten onder de reikwijdte van de Algemene wet gelijke behandeling valt. Hierbij dient het te gaan om pesten op één van de in de AWGB genoemde non-discriminatiegronden. Deze gronden zijn opgenomen in artikel 1 van de AWGB. Daarnaast dient aan de vereisten van artikel 1a lid 2 AWGB⁷⁵ voldaan te worden.

Volgens de toenmalige regering kan pesten, of het laten voortbestaan hiervan, ook onder de werkingsfeer van artikel 5 AWGB vallen. Hierbij gaat het specifiek om artikel 5 lid 1 onder h. Deze visie wordt gedeeld door het College voor de Rechten van de Mens. Op haar website geeft zij dezelfde uitleg over artikel 5 lid 1 sub h op het gebied van pesten. Artikel 5 lid 1 sub h regelt het verbod op onderscheid bij arbeidsomstandigheden.

⁷⁴ Kamerstukken 2003/05, 28 770, nr.5

⁷⁵ Artikel 1a lid 2 Awgb: 'Onder intimidatie als bedoeld in het eerste lid wordt verstaan: gedrag dat met de hoedanigheden of gedragingen, bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel b, verband houdt en dat tot doel of gevolg heeft dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast en dat een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd.'

Conclusie

Pesten kent vele definities. De gedragingen van pesten veranderen gedurende de tijd en zo ook de definities. In Nederland vormt pesten een groot probleem met vergaande gevolgen voor zowel de slachtoffers alsook voor zijn of haar directe omgeving. Op internationaal niveau dienen nog grote sprongen gemaakt te worden op het gebied van pesten. Omdat er in Europees verband (nog) geen pestbeleid is ontwikkeld, zijn er ten aanzien van dit item momenteel weinig bepalingen voorhanden. In de Nederlandse wet- en regelgeving zijn reeds de nodige bepalingen toepasbaar op het gebied van pesten. Zo kan er allereerst een beroep gedaan worden op artikel 6:162 (onrechtmatige daad) van het Burgerlijk Wetboek. Hierbij dient opgemerkt te worden, dat het wel moet gaan om zeer ingrijpende feiten om een kans op toewijzing van de vordering te maken.

Binnen het arbeidsrecht wordt pesten wel expliciet genoemd onder de definiëring van het begrip psychosociale arbeidsbelasting. De Arbeidsomstandighedenwet legt in dit verband verschillende verplichtingen op aan de werkgever, zoals het maken van een risico-inventarisatie. De werkgever heeft een zorgplicht voor de werknemer op basis van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Deze zorgplicht strekt zich ook uit tot psychische schade als gevolg van pesten, voor zover sprake is van een causaal verband tussen de werkzaamheden en de psychische schade. Daarnaast kan een beroep gedaan worden op de Algemene wet gelijk behandeling, wanneer sprake is van schending van een van de beschermde gronden. Een groot probleem vormt het ontbreken van een definitie voor pesten binnen de Arbeidsomstandighedenwet. Ook binnen de jurisprudentie heerst geen eenduidigheid, doordat er verschillende definities gehanteerd worden.

Binnen het onderwijsrecht zijn verschillende relevante bepalingen op het gebied van pesten opgenomen. Allereerst hebben scholen een zorgplicht voor studenten. Binnen de jurisprudentie is geen casuïstiek aangaande de schending van de zorgplicht door scholen op het gebied van pesten. Vandaag de dag wordt de zorgplicht voornamelijk ingevuld door wettelijke gestelde kerndoelen, waarvan er twee toepassing hebben op pesten. Ook dienen scholen een schoolplan op te stellen en een schoolgids uit te brengen. In deze schoolgids wordt het veiligheidsbeleid opgenomen, hetgeen voortkomt uit de Arbeidsomstandighedenwet. Scholen binnen het primaire onderwijs dienen tevens te beschikken over een veiligheidsplan op basis van de CAO. Onderdeel van dit veiligheidsplan is het pestprotocol. Daarbij dient door het bevoegd gezag van een school regelingen getroffen te worden voor de behandeling van klachten ingediend door ouders en personeelsleden.

De Algemene wet gelijke behandeling is volgens de regering toepasbaar op het gebied van pesten, indien het gaat om één van de in de AWGB genoemde non-discriminatiegronden waarop iemand is lastiggevallen. Daarbij dient ook aan de vereisten van artikel 1a lid 2 AWGB voldaan te worden (intimidatie). Ook is het mogelijk dat pesten, of het laten voortbestaan ervan, onder de werking van artikel 5 lid 1 onder h AWGB valt (arbeidsomstandigheden). Deze visie wordt gedeeld door het College voor de Rechten van de Mens, die een grote rol vervult binnen de gelijkbehandelingswetgeving. Binnen de Nederlandse wet- en regelgeving zijn ten aanzien van pesten veel zaken goed geregeld, echter met kleine aanpassingen zou deze wet- en regelgeving verder geperfectioneerd kunnen worden.

HOOFDSTUK 3: RUBRICERING VAN PESTEN BINNEN BESTAANDE WETGEVING

Zoals in hoofdstuk drie uiteengezet zijn verschillende bepalingen toepasbaar op het gebied van pesten. Hierbij gaat het om bepalingen gelegen binnen het Wetboek van Strafrecht, het arbeidsrecht of het Burgerlijk Wetboek. In dit hoofdstuk worden de mogelijkheden/noodzakelijkheden tot uitbreiding van deze verschillende gebieden nader toegelicht. Hierbij betreft het de gebieden Strafrecht, Arbeidsrecht en de Algemene wet gelijke behandeling.

3.1 Wetboek van Strafrecht

Zoals reeds geconcludeerd is pesten niet als zodanig strafbaar gesteld in het Wetboek van Strafrecht. Wel bestaat de mogelijkheid dat het pesten gepaard gaat met gedragingen, die reeds strafbaar zijn gesteld volgens het Wetboek van Strafrecht. Hierbij kan het gaan om de volgende gedragingen:

Wettelijke bepaling	Artikel	Bijzonderheden
Openlijke geweldpleging	Artikel 141 Wetboek van Strafrecht	
Smaad (schrift)	Artikel 261 Wetboek van Strafrecht	
Laster	Artikel 262 Wetboek van Strafrecht	
Eenvoudige belediging	Artikel 266 Wetboek van Strafrecht	Dit geldt ook voor moderne communicatiemiddelen indien het openbaar gedaan geschied, waarbij enig publiek aanwezig is.
Dwang	Artikel 284 Wetboek van Strafrecht	
Mishandeling	Artikel 300 Wetboek van Strafrecht	Dit omvat zowel lichamelijke als geestelijke mishandeling.
Vernieling	Artikel 350 Wetboek van Strafrecht	

Momenteel zijn alleen bepaalde gedragingen, die indirect verband kunnen houden met pesten strafbaar gesteld in het Wetboek van Strafrecht. Daarnaast dient er gekeken te worden naar de opname van een nieuwe bepaling, expliciet voor pesten, binnen het Wetboek van Strafrecht. Het opnemen van pesten binnen het Wetboek van Strafrecht kan zowel een repressieve functie als een

generale preventieve functie vervullen⁷⁶. Doordat pesten als zodanig momenteel niet strafbaar is gesteld weten daders, dat zij dit ongestraft kunnen blijven doen. Wanneer het wel strafbaar gesteld zou zijn verhoogt dit de drempel om over te gaan tot pesten. Hierbij een opsomming van de voordelen die het strafbaar stellen van pesten kan hebben:

- Preventieve werking
 - De strafbaarstelling van pesten kan twee soorten preventie tot gevolg hebben, namelijk de speciale preventie en de generale preventie. Wanneer iemand veroordeeld wordt voor pestgedrag, zou deze persoon niet snel meer overgaan tot hetzelfde feit. Daarbij komt dat andere mensen lering trekken uit het feit dat men veroordeeld kan worden op basis van pesten (generale preventie).
- Duidelijkheid slachtoffers
 - Momenteel is het voor leken niet duidelijk welke dekking het Wetboek van Strafrecht biedt bij pesten. Wanneer een bepaling opgenomen wordt voor pesten is het duidelijk dat er een beroep gedaan kan worden op het Wetboek van Strafrecht en er dus aangifte gedaan kan worden.
- Actievere rol politie
 - Momenteel vervult de politie een karige rol op het gebied van pesten. De politie kan alleen actie ondernemen wanneer het gaat om een gedraging strafbaar gesteld in het Wetboek van Strafrecht. Wanneer pesten als zodanig strafbaar gesteld wordt in het wetboek van Strafrecht, kan de politie direct actie ondernemen.
- Breed scala aan straffen
 - Binnen het strafrecht zijn er verschillende mogelijkheden tot het straffen van een dader. Zo kan er een gevangenisstraf opgelegd worden, hechtenis (bij overtredingen), taakstraf (bij zowel overtredingen als misdrijven) of een geldboete (bij zowel misdrijven als overtredingen).

⁷⁶ M.J. Kronenberg, B. de Wilde, Grondtrekken van het Nederlandse Strafrecht, Deventer: Kluwer 2007, p. 22

De strafbaarstelling van pesten kent niet alleen voordelen. Zo kan de strafbaarstelling van pesten de nodige problemen met zich meebrengen. Mogelijke knelpunten die de strafbaarstelling van pesten kan hebben zijn:

➤ Definitie:

Allereerst dient er een definitie geformuleerd te worden van pesten, aansluitend op de (te maken) wettelijke bepaling. Het formuleren van deze definitie is op zijn minst gezegd moeilijk te noemen aangezien het een alomvattende beschrijving moet zijn die verschillende gedragingen, op verschillende gebieden binnen de samenleving omvat. Binnen Nederland (en Europa) heerst een grote verdeeldheid over de precieze definitie van het begrip 'pesten' wat het formuleren van één algemeen geaccepteerde wettelijke definitie moeilijk maakt.

➤ Onderscheid dader/slachtoffer:

Binnen het Wetboek van Strafrecht is doorgaans een duidelijke lijn te trekken tussen de dader en het slachtoffer. Wanneer er gekeken wordt naar de cijfers van pesten onder leerlingen is het zeer opmerkelijk dat veel leerlingen die zelf het slachtoffer van pesten zijn ook zelf pesten. Uit het HBSC- onderzoek (2005) zegt 13% van de leerlingen zowel gepest te zijn als anderen zelf wel eens te pesten⁷⁷. Van de leerlingen die gepest worden pest 49% zelf ook en dit in tegenstelling tot kinderen die niet gepest worden (30%). Het is dus moeilijk onderscheid te maken tussen dader en slachtoffer.

➤ Leeftijd:

In artikel 486 Wetboek van Strafvordering is bepaald dat personen pas vervolgd kunnen worden wanneer zij de leeftijd van 12 jaar hebben bereikt. Door opname van een wettelijke bepaling binnen het strafrecht wordt voorbijgegaan aan de groep 'pesters' onder de twaalf jaar. Deze groep is evenals de 'andere groepen' een belangrijk deel van het probleem⁷⁸.

➤ Bewijslast:

Pesten is een fenomeen dat zich voornamelijk 'onder de radar' afspeelt. Hierbij gaat het om vaak om een variëteit aan gedragingen die zich niet consistent gedurende een tijdseenheid afspelen. Hierdoor is het moeilijk bewijsmateriaal te verkrijgen.

➤ Steun politiek

Binnen de politieke partijen heerst er een grote verdeeldheid omtrent de strafbaarstelling van pesten^{79 80}. Deze verdeeldheid maakt het moeilijk om pesten strafbaar te stellen binnen het Wetboek van Strafrecht, aangezien dit goedgekeurd moet worden door zowel de Eerste als Tweede kamer. Dit staat model voor de verdeeldheid in de samenleving.

⁷⁷ <http://www.nji.nl/Cijfers-over-gepest-worden?view=content&refid=&recordnr=10000167&voor=dossier&toon=leesverdertekst&onderwerp=Gepest%20worden>

⁷⁸ <http://www.nji.nl/Cijfers-over-pesten>

⁷⁹ <http://www.pvda.nl/berichten/2012/11/Pesten+niet+strafbaar+stellen>

⁸⁰ <http://www.vvd.nl/standpunten/39/pesten>

3.2 Arbeidsrecht

3.2.1 Inleiding

Zoals reeds gezien in hoofdstuk 3 is er de nodige wetgeving op het gebied van pesten binnen het arbeidsrecht. Een knelpunt binnen deze wetgeving is het ontbreken van een wettelijke formulering van het begrip pesten in de Arbeidsomstandighedenwet. De definitie⁸¹, genoemd in de Memorie van toelichting, is karig waardoor het raadzaam is om naar andere oplossingen te zoeken.

Niet alleen in Nederland vormt pesten een belangrijk onderdeel in het arbeidsrecht. Ook in België speelt pesten een belangrijke rol binnen deze wetgeving. Om tot een zo goed mogelijke beantwoording van de hoofdvraag te komen dient er meer inzicht gekregen te worden omtrent de wetgeving op het gebied van pesten.

3.2.2 België:

Een belangrijke wet in België is in de Wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk. Hoofdstuk 5 regelt de bijzondere bepalingen betreffende geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk. In artikel 32ter wordt de definitie van pesterijen op het werk als volgt weergegeven:

“meerdere gelijkaardige of uiteenlopende onrechtmatige gedragingen, buiten of binnen de onderneming of instelling, die plaats hebben gedurende een bepaalde tijd, die tot doel of gevolg hebben dat de persoonlijkheid, de waardigheid of de fysieke of psychische integriteit van een werknemer of een andere persoon waarop dit hoofdstuk van toepassing is bij de uitvoering van zijn werk wordt aangetast, dat zijn betrekking in gevaar wordt gebracht of dat een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd en die zich inzonderheid uiten in woorden, bedreigingen, handelingen, gebaren of eenzijdige geschriften. Deze gedragingen kunnen inzonderheid verband houden met godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd, seksuele geaardheid, geslacht, ras of etnische afstamming”.

Na verloop van tijd is er op 11 juni 2002 de ‘Pestwet’ gekomen. In de ‘Pestwet’ van 11 juni 2002 hebben pesterijen de volgende definitie gekregen:

“ elk onrechtmatig en terugkerend gedrag, buiten of binnen de onderneming of instelling, dat zich kan uiten in gedragingen, woorden, bedreigingen, handelingen, gebaren en eenzijdige geschriften en dat tot doel of gevolg heeft dat de persoonlijkheid, de waardigheid of de fysieke of psychische integriteit van een werknemer (of een ander persoon waarop de wet van toepassing is) bij de uitvoering van het werk wordt aangetast, dat zijn betrekking in gevaar wordt gebracht of dat een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd”

In 2007 werd deze definitie aangepast en dit staat in artikel 32ter van de Welzijnswet:

“meerdere gelijkaardige of uiteenlopende onrechtmatige gedragingen, buiten of binnen de onderneming of instelling, die plaats hebben gedurende een bepaalde tijd en die tot doel of gevolg hebben dat de persoonlijkheid, de waardigheid of de fysieke of psychische integriteit van een persoon bij de uitvoering van het werk wordt aangetast, dat zijn betrekking in gevaar wordt gebracht of dat een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende, of kwetsende omgeving wordt gecreëerd dat zich inzonderheid uit in woorden, bedreigingen, handelingen, gebaren of eenzijdige geschriften”

⁸¹ Memorie van toelichting: *Onder pesten wordt verstaan alle vormen van intimiderend gedrag met een structureel karakter, van een of meerdere werknemers (collega's, leidinggevend) gericht tegen een werknemer of een groep van werknemers die zich niet kan of kunnen verdedigen tegen dit gedrag”*

De zojuist geformuleerde wettelijke definitie van pesten valt onder te verdelen in meerdere bestanddelen. Allereerst moet er sprake zijn van een onrechtmatige gedraging. Daarnaast moet er sprake zijn van meerdere gedragingen.

Artikel 5 van de Welzijnswet legt de verplichting aan de werkgever op om een preventiebeleid te voeren ten aanzien van psychosociale arbeidsbelasting. De welzijnswet bevat geen eigen strafbepaling waardoor men hierbij uitkomt bij het Wetboek van Stafrecht (Stafwetboek in België). In België valt pesten onder de werking van artikel 442bis Strafwetboek⁸².

Een zeer belangrijke bepaling is artikel 442ter Strafwetboek. Op basis van dit artikel kan de strafmaat, genoemd in artikel 442bis, verdubbeld worden. Hiervan is sprake wanneer een van de drijfveren gebaseerd is op ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming, nationaliteit, geslacht, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, leeftijd, fortuin, geloof of levensbeschouwing, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, handicap, taal, politieke overtuiging, fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst.

Wanneer een werkgever nalaat de verplichtingen, genoemd in de welzijnswet, na te komen heeft het slachtoffer de mogelijkheid om juridische maatregelen te nemen. Artikel 32septies van de welzijnswet luidt als volgt:

*“Wanneer feiten van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk ter kennis worden gebracht van de werkgever, moet hij de geschikte maatregelen nemen overeenkomstig dit hoofdstuk. Indien feiten van geweld, pesterijen of ongewenste seksueel gedrag op het werk doorgaan na de inwerkingtreding van de maatregelen **of indien de werkgever nalaat de nodige maatregelen te treffen**, wendt de preventieadviseur zich, (na akkoord van de werknemer die de met reden omklede klacht heeft ingediend), tot de ambtenaren belast met het toezicht op deze wet.”*

In zowel Nederlandse als Belgische wetgeving is er een wettelijke bepaling voor Stalking opgenomen. In België staat dit in artikel 442bis Strafwetboek en in Nederland in artikel 285b Wetboek van Strafrecht. Pesten valt in België onder de werking van artikel 442bis Strafwetboek wat dezelfde benaming heeft als het artikel 285b Wetboek van Stafrecht (in Nederland). Deze artikelen kennen inhoudelijk vele verschillen. Allereerst wordt in artikel 442bis de term ‘belaagd’ gebruikt, die nader ingevuld dient te worden door de rechtspraak. Daarbij spreekt artikel 285b van ‘stelselmatig’ terwijl er in de Belgische wetgeving al van belaging gesproken kan worden na één incident. In artikel 442bis wordt er gesproken van ernstige verstoring van de rust, waarbij het in artikel 285b gaat om inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer. Naar mijn mening is de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer zwaarder dan het ernstig verstoren van de rust. Dit aangezien het ernstig verstoren van de rust van de persoon af kan hangen terwijl het verstoren van de levenssfeer aan een objectieve maatstaf getoetst

⁸² Artikel 442bis Strafwetboek: ‘Hij die een persoon heeft belaagd terwijl hij wist of had moeten weten dat hij door zijn gedrag de rust van die bewuste persoon ernstig zou verstoren, wordt gestraft met gevangenisstraf van vijftien dagen tot twee jaar en met geldboete van vijftig tot driehonderd of met een van die straffen alleen.’

moet worden⁸³. Artikel 285b Wetboek van Strafrecht kent vele verschillen in formulering met artikel 442bis Strafwetboek waardoor het niet haalbaar is om dit te betrekken op pesten.

Opname van een definitie van pesten in de Nederlandse Arbeidsomstandighedenwet zou een hele vooruitgang zijn. De definitie gehanteerd in artikel 32ter van de Belgische Welzijnswet zou hiervoor zeer geschikt zijn.

Een ander belangrijke tekortkoming in de Nederlandse arbeidswetgeving is het ontbreken van de verplichting tot het instellen van een vertrouwenspersoon. De Arbeidsomstandighedenwet kent geen verplichting tot instelling van een vertrouwenspersoon. Mijns inziens zou het zeer raadzaam zijn om een vertrouwenspersoon aan te stellen. Hierbij hoeft het niet te gaan om een persoon binnen de onderneming, maar is het raadzaam om hiervoor een extern persoon aan te stellen. Door het aanstellen van een vertrouwenspersoon zijn slachtoffers van pesten eerder geneigd te praten over de incidenten. Wanneer dit een extern persoon betreft, hoeft de melder ook niet bang te zijn voor nadelige gevolgen van deze melding.

3.3 Algemene wet gelijke behandeling (AWGB)

3.3.1 Inleiding

In het voorgaande onderdeel is gezien, dat het Arbeidsrecht op het gebied van pesten een redelijke dekking biedt. Zoals reeds gezien bevat de AWGB bepalingen welke toepasbaar zijn op pesten.

Wanneer men naar de werking van de AWGB kijkt en de bijbehorende instanties, kan geconcludeerd worden dat het toepassingsgebied zich niet uitstrekt tot het gebied van pesten. Mogelijkerwijs vallen uitzonderlijke situaties reeds onder de werking van de AWGB maar grotendeels valt dit erbuiten. Momenteel is er geen duidelijke mogelijkheid om de klachten op grond van pesten onder te brengen bij de AWGB. Hierdoor worden veel klachten geschaard op intimidatie of een andere grond, waardoor er een vertekend beeld gekregen wordt van de daadwerkelijke conflicten.

3.3.2 Reikwijdte AWGB

Een grote beperking van de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) is de reikwijdte. Zoals eerder uiteengezet heeft de AWGB maar werking binnen de acht genoemde gebieden, hierbij gaat het om: godsdienst/levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, afkomst, geslacht, zwangerschap, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat. Door deze beperkte reikwijdte vallen veel gevallen niet onder de bescherming van de AWGB. Hierbij dient gesteld te worden dat Artikel 1 van de Grondwet spreekt van 'welke grond dan ook'. Naar mijn mening kan er grote progressie geboekt worden door de reikwijdte van de Algemene wet gelijke behandeling uit te breiden.

Daarbij komt dat de AWGB een beperkte werkingssfeer heeft. Momenteel biedt de AWGB alleen bescherming op de terreinen van arbeid, goederen en diensten, het vrije beroep, lidmaatschap vakbond of vereniging van beroepsgenoten en sociale bescherming.

⁸³ *Uitspraak LJN: AU3495: " Men moet hier dus wel objectiveren. Als de persoon die meent belaagd te worden, een zeer nerveus en onzeker iemand is, die zich onredelijk snel gekrenkt voelt in zijn grondrecht op privacy, terwijl anderen in vergelijkbare omstandigheden dat zeker niet zo zouden waarden, dan is de inbreuk niet aanwezig."*

3.3.3 Mogelijke aanpassingen AWGB

Mogelijkerwijs zou met kleine aanpassingen een hoop bereikt kunnen worden binnen de werking van de AWGB. Hierbij een aantal mogelijke aanpassingen:

1. Allereerst dient artikel 1 sub b AWGB een verandering te ondergaan. Met de hantering van de huidige gronden vallen veel gedragingen buiten de reikwijdte van de AWGB. Door één grond toe te voegen, namelijk de grond uiterlijke kenmerken, verandert de reikwijdte van de AWGB aanzienlijk. Door opname van deze grond zou artikel 1 sub b AWGB er als volgt uit komen te zien:

“direct onderscheid: onderscheid tussen personen op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid, burgerlijke staat of uiterlijke kenmerken”.

2. Binnen de AWGB dient er een aparte bepaling op het gebied van pesten opgenomen te worden. De visie van de regering is naar mijn mening niet geheel juist, aangezien pesten een cruciaal verschil heeft met intimidatie. Bij pesten gaat het om gedragingen met een structureel karakter, van intimidatie kan al gesproken worden op basis van een enkele gedraging. Een suggestie om dit op te lossen is opname van de grond pesten in artikel 1a lid 1 AWGB. Daarbij dient er een nieuw lid gecreëerd te worden waarin pesten gedefinieerd dient te worden. Een mogelijke opzet is als volgt:

Artikel 1a (AWGB)

1. Het in deze wet neergelegde verbod van onderscheid houdt mede in een verbod van intimidatie evenals een verbod van pesten.

2. Onder intimidatie als bedoeld in het eerste lid wordt verstaan: gedrag dat met de hoedanigheden of gedragingen, bedoeld in artikel 1, onderdeel b, verband houdt en dat tot doel of gevolg heeft dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast en dat een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd.

3. Onder pesten als bedoeld in het eerste lid wordt verstaan: Alle vormen van intimiderend gedrag met een structureel karakter, met de hoedanigheden of gedragingen, bedoeld in artikel 1 onderdeel b, die verband houden met en die tot doel of gevolg hebben dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast en dat een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd.

De Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) heeft een groot voordeel ten opzichte van “normale” wetgeving. Bij de AWGB kan men ervoor kiezen om naar de rechter te gaan, maar ook de weg naar het College voor de Rechten van de Mens staat open. De uitspraak van het College heeft geen rechtskracht, maar dit doet niets af aan het sterke imago dat het naar buiten toe heeft. Een mogelijk nadeel is dat een uitspraak van het College alleen zinvol is wanneer partijen ongelijk aan elkaar zijn (bijvoorbeeld in de relatie werknemer-werkgever). Dit door de imagoschade die een bedrijf kan oplopen.

Indien deze aanpassingen in de AWGB verricht zouden worden biedt dat burgers de mogelijkheid zich bij te laten staan door een antidiscriminatiebureau. Hierdoor wordt de drempel tot het voeren van een procedure bij het College zeer laag.

Conclusie

Binnen het Wetboek van Stafrecht is het moeilijk (en niet raadzaam) een nieuwe bepaling op het gebied van pesten te formuleren. Dit door de verschillende knelpunten die in hoofdstuk 4.1 zijn geformuleerd. Daarbij is dit niet noodzakelijk aangezien pesten vaak gepaard gaat met gedragingen die reeds strafbaar zijn gesteld in het Wetboek van Strafrecht. Binnen het Wetboek van Stafrecht zijn er dus veel mogelijkheden tot het vervolgen van pestgedragingen. Hierbij dient opgemerkt te worden dat tijdens dit onderzoek veel aandacht is uitgegaan naar deze bepalingen. Voor een leek is deze informatie niet toegankelijk waardoor er een hiaat zit in de informatievoorziening.

Wanneer de Nederlandse Arbeidswetgeving vergeleken wordt met de Belgische wetgeving kan er geconcludeerd worden dat er vele overeenkomsten zijn. Een belangrijk element dat Nederland niet kent is de opname van een definitie van pesten (binnen het Arbeidsrecht). Wanneer men over zou gaan tot opname van een definitie in de Arbeidsomstandighedenwet is het duidelijker welke gevallen onder de reikwijdte van het begrip pesten vallen. Dit heeft tot gevolg dat de jurisprudentie eenduidiger wordt waardoor een sluitend systeem wordt gecreëerd. De Belgische welzijnswet biedt een goede definitie van pesten die in Nederland mogelijk ook gehanteerd kan worden.

Het doorvoeren van de genoemde suggesties in de AWGB vergroot de reikwijdte aanzienlijk. Hierdoor wordt het voor zowel politie, slachtoffers als andere instanties duidelijk welke mogelijkheden de AWGB biedt op het gebied van pesten. Daarbij ligt de drempel lager voor het slachtoffer om zich te beroepen op de AWGB met de bijbehorende instanties, alvorens over te gaan tot vervolging op basis van het Wetboek van Stafrecht.

HOOFDSTUK 4: ROL ANTIDISCRIMINATIEVOORZIENINGEN

In voorgaande hoofdstukken is uiteengezet welke wet- en regelgeving er op het gebied van pesten is. Daarbij is uiteengezet welke aanpassingen er mogelijkwijs kunnen worden gedaan om de aanpak van pesten beter te regelen. Om dit te bewerkstelligen zou actie ondernomen moeten worden. In dit hoofdstuk wordt besproken welke rol antidiscriminatievoorzieningen hierin kunnen spelen.

De opzet van dit hoofdstuk is als volgt. Allereerst worden de “algemene maatregelen” besproken. Na bespreking van het algemene deel wordt er ingegaan op de maatregelen van de diverse doelgroepen alsmede de rol die antidiscriminatievoorzieningen hierin kunnen spelen. Momenteel wordt er door de regering aandacht besteed aan pesten binnen het onderwijs. Aangezien pesten veel meer omvat dan alleen pesten in het onderwijs is dit hoofdstuk gericht op de gehele breedte van het begrip pesten (van jong tot oud).

4.1 Algemene maatregelen

Mogelijkwijs kunnen de werkzaamheden van antidiscriminatievoorzieningen ook verricht worden op het gebied van pesten. Alvorens hier nader op in te gaan dient allereerst een inventarisatie van de reeds bestaande voorzieningen voor het melden van pesten in Nederland gemaakt te worden. Deze inventarisatie toont aan dat er momenteel weinig geregeld is op het gebied van het melden van pesten. De reeds bestaande voorzieningen kunnen vaak ingedeeld worden naar doelgroep of deelonderwerp.

Zo bestaat de Kindertelefoon, ingesteld voor kinderen van acht tot achttien jaar, de Kinderombudsman voor kinderen tot achttien jaar⁸⁴, een Ouderenombudsman, enzovoorts. De huidige instanties richten zich voornamelijk op één doelgroep, vaak onderverdeeld naar leeftijd. Antidiscriminatievoorzieningen kunnen het meldpunt voordiscriminatie uitbreiden door ook pestincidenten landelijk te registreren, gericht op de gehele maatschappij, ongeacht de leeftijd. Zo kan het gaan om kinderen die gepest worden, maar ook om volwassenen die gepest worden.

Indien ervoor gekozen wordt om de antidiscriminatievoorzieningen ook pestmeldingen in behandeling te laten nemen kan dit vele voordelen bieden. Allereerst zijn de verschillende antidiscriminatievoorzieningen verdeeld over heel Nederland⁸⁵, waardoor er landelijke dekking is. Daarbij is er door de antidiscriminatievoorzieningen een breed netwerk opgebouwd. Dit netwerk brengt verschillende elementen en instanties samen, waardoor snel actie ondernomen kan worden naar aanleiding van een melding. Zo hebben de antidiscriminatievoorzieningen een convenant met de politie en het Openbaar Ministerie (OM). Hierdoor kunnen meldingen snel doorgezet worden en er kan tijdig ingegrepen worden.

Doordat er momenteel er geen landelijke voorziening⁸⁶ is voor het melden van pesten voor alle leeftijden, is de omvang van het aantal pestincidenten niet bekend. Momenteel worden er

⁸⁴ <http://www.dekinderombudsman.nl/>

⁸⁵ <https://www.discriminatie.nl/antidiscriminatiebureaus>

⁸⁶ Bijlage 2

inschattingen gemaakt om basis van afgenomen enquêtes (zoals HBSC 2009 en de Veiligheidsmonitor), waarin verschillende definities gehanteerd worden. Door de hantering van uiteenlopende definities verschillen de uitkomsten van deze onderzoeken aanzienlijk. Daarbij komt dat de vraagstelling binnen deze enquêtes grote verschillen vertonen. Beoordeling van de stelling kan soms door het geven van cijfers of vaak door middel van een woord (eens, neutraal, oneens).

Wanneer een antidiscrimatievoorziening bevoegd zouden worden tot registratie van pestmeldingen zouden de gemelde pestgevallen eenvoudig in kaart gebracht kunnen worden. Momenteel wordt gewerkt met een landelijk systeem waarin discriminatiemeldingen worden geregistreerd en landelijke rapportages ten behoeve van het ministerie van BZK ieder jaar opgesteld worden door het CBS. Door minimale aanpassingen binnen dit systeem is het mogelijk pestmeldingen te registreren. Het vangnet wat daardoor ontstaat is zeer krachtig, aangezien pestincidenten met een discriminatoir karakter direct aangepakt kunnen worden vanuit de taken van de Wga.

4.2 Maatregelen diverse doelgroepen

4.2.1 School

Momenteel is het pesten op scholen een belangrijk onderwerp. Dit komt mede door het plan van aanpak, dat opgesteld is door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en de Kinderombudsman.

In het plan van aanpak wordt gesproken over het verbeteren van de klachtenregeling en de manier waarop een school op een klacht reageert. Wanneer de melder zich niet geholpen voelt kan hij zich na het doorlopen van de bestaande klachtenprocedures wenden tot de Kinderombudsman.

Uit onderzoek⁸⁷ naar de werking van de klachtregeling zijn de volgende cijfers naar voren gekomen. Allereerst worden veel klachten niet ingediend doordat melders denken dat de school er niets mee gaat doen (leerlingen 31%, ouders 6% en personeel 14%). Daarbij meldt 17% van de personeelsleden haar klachten niet omdat zij bang zijn voor problemen of baanverlies. Uit onderzoek naar de meldingen, gedaan door leerlingen, was 18% op basis van pesten, discriminatie, agressie of geweld. Voor ouders betrof dit 22%. Daarnaast beschouwen leerlingen de stap groot om een klacht in te dienen bij een klachtencommissie⁸⁸.

Zowel de ouders als de school zijn niet blij wanneer er pesten geconstateerd wordt. De ouders zijn bang om de positie van hun kind binnen de school te schaden en de school wil negatieve publiciteit voorkomen.

Rol antidiscrimatievoorziening

- Informatief: Door middel van het geven van voorlichting op het gebied van pesten kan een antidiscrimatievoorziening zowel leerlingen, leraren als ouders informeren.
- Vertrouwenspersoon: Een antidiscrimatievoorziening kan als vertrouwenspersoon fungeren bij pestincidenten op scholen. Door de status van onafhankelijk adviesbureau zijn er voor beide partijen weinig hindernissen om hier gebruik van te maken.

⁸⁷ J. Bokdam, J. Bal, P. Rosenboom, Werkt de klachtregeling? Evaluatie klachtregeling funderend onderwijs, Panteia 2012 p. 23-25

⁸⁸ J. Bokdam, J. Bal, P. Rosenboom, Werkt de klachtregeling? Evaluatie klachtregeling funderend onderwijs, Panteia 2012 p. 31

- Registratie: Door pestmeldingen bij de antidiscriminatievoorzieningen te registreren kan een landelijk beeld worden gegenereerd van de omvang van pestincidenten.

4.2.2 Arbeidsmarkt

Binnen de Nederlandse wetgeving zijn er reeds maatregelen genomen om pesten op het werk te voorkomen. Deze wet- en regelgeving ziet toe op de maatregelen die een werkgever moet nemen om pesten te voorkomen.

Pesten veroorzaakt niet alleen veel psychische problemen, maar het is ook een grote verliespost voor het bedrijfsleven (economisch verlies door gemiste werkdagen) en dient daarom in kaart gebracht te worden. Door pesten te betrekken bij de werkzaamheden van antidiscriminatievoorzieningen kan de omvang hiervan in kaart gebracht worden. Het gaat om daadwerkelijke meldingen, waarbij geen vertekend beeld gecreëerd wordt. Dit doordat het resultaat niet gestuurd wordt door de antwoorden waaruit gekozen kan worden (zoals in een enquête), maar door concrete meldingen.

Rol antidiscriminatievoorziening

- Vertrouwenspersoon: De drempel tot het doen van een melding voor slachtoffers is lager bij een antidiscriminatievoorziening dan binnen het bedrijf. Dit komt doordat er gemeld wordt aan een externe onafhankelijke partij, waarbij de melder alle zeggenschap heeft.
- Registratie: Door pestmeldingen bij één voorziening te registreren krijgt men een gedegen beeld van de omvang van pestincidenten.

4.2.3 Ouderen

Het pesten onder ouderen is momenteel een groot probleem. Precieze cijfers hiervan zijn moeilijk te schetsen, maar duidelijk is dat de omvang groot is. Recentelijk is er een 'ouderenombudsman'⁸⁹ ingesteld om zo de knelpunten aan het licht te brengen. Momenteel is er geen instantie die pestmeldingen van ouderen in behandeling neemt, waardoor een grote groep mensen binnen de samenleving "vergeten" wordt. Niet alleen voor deze mensen is het fijn om een luisterend oor te hebben en professionele dienstverlening te krijgen, maar ook voor de overheid zou het registreren van deze meldingen een groot gewin zijn. Registratie van deze incidenten schept een beeld van de omvang van pesten over de gehele bandbreedte. Momenteel wordt er alleen aandacht besteed aan pesten binnen het onderwijs, maar pesten strekt zich uit over de gehele samenleving.

Rol antidiscriminatievoorziening

- Registratie: Door pestmeldingen bij één voorziening te registreren krijgt men een gedegen beeld van de omvang van pestincidenten.
- Informatief: Door middel van het geven van voorlichting op het gebied van pesten kan een antidiscriminatievoorziening zowel ouderen, instellingen als verzorgend personeel informeren.

⁸⁹

<http://www.ouderenfonds.nl/ouderenombudsman>

4.3 Rol antidiscriminatievoorziening na wijziging AWGB.

De werkzaamheden van een antidiscriminatievoorziening bevinden zich momenteel op het gebied van discriminatie, echter op het gebied van pesten is er binnen de huidige setting van de AWGB weinig geregeld. De eerder voorgestelde wijzigingen in de AWGB zorgen voor een uitbreiding van de werkzaamheden van de antidiscriminatievoorziening op het gebied van pesten en hebben onderstaande wijzigingen tot gevolg:

- Wettelijke grondslag tot het in behandeling nemen van pestmeldingen;
- Officiële registratieplicht (op basis van de Wga), waardoor de omvang van pesten inzichtelijk wordt;
- De gemeente biedt financiële middelen;
- Pestincidenten kunnen in behandeling genomen worden bij het College voor de Rechten van de Mens;
- Het creëert draagvlak bij overheidsinstanties;
- Meer bekendheid en continuïteit voor antidiscriminatievoorzieningen
- Deskundigheidsbevordering doordat professionals signaleren.

Conclusie

Momenteel wordt er door het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen aandacht besteed aan pesten binnen het onderwijs. Wanneer naar de samenleving gekeken wordt kan men concluderen dat pesten overal plaats vindt en binnen elke leeftijdscategorie. De aandacht van pesten moet dus niet alleen gevestigd worden op scholen maar op diverse doelgroepen binnen de samenleving.

Antidiscriminatievoorzieningen spelen een belangrijke rol op het gebied van pesten. Hierbij gaat het om de bestaande werkzaamheden op het gebied van discriminatie die uitgebreid kunnen worden naar het gebied van pesten. Onder deze werkzaamheden valt het bieden van een luisterend oor, informatievoorziening naar belanghebbende partijen, het informeren van de melder, het registreren van meldingen en het contact leggen met verschillende andere instanties. Door het in behandeling nemen van deze meldingen zou een objectieve rapportage gemaakt kunnen worden over de omvang van pesten (in het algemeen), cliënten geadviseerd kunnen worden over het vervolgtraject alsmede ondersteuning bieden. Daarnaast is een grote rol weggelegd voor een antidiscriminatievoorziening als vertrouwenspersoon binnen al deze doelgroepen, gelet op hun onafhankelijke positie.

HOOFDSTUK 6: CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

Conclusies

Zowel internationaal als nationaal is er een breed scala aan wetgeving op het gebied van discriminatie. Internationaal zijn er verschillende verdragen zoals het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Ook zijn er verschillende internationale richtlijnen. Deze internationale verdragen en richtlijnen hebben ervoor gezorgd dat er verschillende nieuwe wettelijke bepalingen zijn gekomen binnen de Nederlandse wetgeving op het gebied van discriminatie.

Uit het onderzoek is gebleken dat het, met kleine aanpassingen in de huidige Nederlandse wetgeving, mogelijk wordt om een betere dekking te bieden tegen pesten. Binnen het arbeidsrecht wordt een redelijke dekking geboden, maar hierbij ontbreekt het aan een definitie van pesten in de Arbeidsomstandighedenwet. Ook ontbreekt het aan een verplichting tot het instellen van een vertrouwenspersoon in de Arbeidsomstandighedenwet. Veel winst kan behaald worden door de opname van een definitie van pesten en de verplichting tot instelling van een (externe) vertrouwenspersoon in de Arbeidsomstandighedenwet.

In het onderwijsrecht zijn verschillende verplichtingen opgenomen op het gebied van pesten. Hierbij is het wettelijk kader goed, maar de uitvoering niet. Daarbij is er onvoldoende zicht op pesten binnen het onderwijs. Momenteel wordt door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen ruimschoots aandacht besteed aan pesten binnen het onderwijs. Hierbij gaat het vooral om preventieve maatregelen die in het gemaakte plan van aanpak terugkomen.

Binnen het Wetboek van Strafrecht is pesten als zodanig niet strafbaar gesteld. Wel kan pesten gepaard gaan met gedragingen die reeds strafbaar gesteld zijn in het Wetboek van Strafrecht. Het strafbaar stellen van pesten is een beladen onderwerp en kent vele knelpunten. Daarbij dient de vraag gesteld te worden of het wel raadzaam is om pesten als zodanig strafbaar te stellen.

De Algemene wet gelijk behandeling (AWGB) is momenteel beperkt tot acht gebieden, waardoor veel gevallen van pesten buiten de reikwijdte vallen. Daarbij dient er ook aan de vereisten van intimidatie voldaan te worden. Ook is het mogelijk dat pesten valt onder het verbod van onderscheid van arbeidsomstandigheden. Een mogelijkheid tot aanpassing van de AWGB zou dan ook het toevoegen van de grond 'uiterlijke kenmerken' aan artikel 1 sub b AWGB zijn. Daarbij kan er grote winst behaald worden door pesten te betrekken bij artikel 1a lid 1 AWGB en een bijbehorende definitie op te nemen in een nieuw te maken lid 3. Hierdoor wordt de reikwijdte van de AWGB op het gebied van pesten in een keer duidelijk.

Aanbevelingen

Op basis van het onderzoek kan er aan de antidiscriminatievoorzieningen verschillende aanbevelingen worden gedaan. Hierbij gaat het allereerst om het inzetten van een externe vertrouwenspersoon (zoals een mediator) met ervaring in de aanpak van pesten en ongelijke behandeling. Deze vertrouwenspersoon kan ingezet worden in het onderwijs en later wellicht ook op de werkvloer.

Ten tweede dient er vanuit de antidiscriminatievoorzieningen in een collectieve actie samen met de andere antidiscriminatievoorzieningen contact gelegd te worden met de politiek en de verschillende ministeries (ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, Sociale Zaken en Werkgelegenheid en Volksgezondheid, Welzijn en Sport), waarbij het belang van landelijke deskundige meldpunten voor pesten duidelijk gecommuniceerd wordt. Dit belang van één centraal registratie meldpunt komt voort uit verschillende punten, nader uiteengezet in de adviesnotitie.

Ten derde dient er geïventariseerd te worden hoe de verschillende belangenpartijen die bij pesten betrokken zijn denken over een mogelijke aanpassing van de Algemene wet gelijke behandeling dan wel middels een AMvB de Wga als instrument toepasbaar te maken om pesten aan te pakken.

LITERATUURLIJST

ARTIKELLEN

Jama Psychiatry, 2013

W.E. Copeland, D. Wolke, A. Angold, E.J. Costello, Adult Psychiatric Outcomes of Bullying and Being Bullied by Peers in Childhood and Adolescence, JAMA Psychiatry 2013.

http://www2.warwick.ac.uk/fac/sci/psych/events/02-20_psy_bullying.pdf

BOEKEN

Ambtenbrink, Vedder 2012

F. Ambtenbrink & H.H.B. Vedder, Recht van de Europese Unie, Boom juridische uitgevers 2012.

Akkermans, Bax, Verhey 2005

P.W.C. Akkermans, C.J. Bax, L.F.M. Verhey, Grondrechten. Grondrechten en bescherming in Nederland, Heerlen: Open Universiteit 2005.

Bastiaans, Bogaard, Brenninkmeijer, Brussel, Frielink, Gokkel, Hagemans, Heiden, Klinken, Konijnenbelt, Konijnenbelt, Koops, Loof, Mom, Mortelmans, Oosten de Boer, Peters, Seters, Schuijt, Sint Truiden, Sperling, Waaldijk, Wees 2013

M.H. Bastiaans, H.M.J. Bogaard, A.M.F. Brenninkmeijer, G. van Bussel, K. Frielink, H.R.W. Gokkel, N. Hagemans, A.J.J. van der Heiden, J.O. van Klinken, H. Konijnenbelt, W. Konijnenbelt, B.J. Koops, J.P. Loof, G.J.H.M. Mom, K.J.M. Mortelmans, P.F. van Oosten de Boer, K. Peters, P. van Seters, G.A.I. Schuijt, M.Ph. van Sint Truiden, J. Sperling, C. Waaldijk, J.G.L. van der Wees, Leidraad voor juridische auteurs, Deventer: Kluwer 2013.

Elzinga, Lange, Hoogers 2006

D.J. Elzinga, R. de Lange, H.G. Hoogers, Handboek van het Nederlandse staatsrecht, Deventer: Kluwer 2006.

Genderen, Fluit, Stefels, Witte, Wolff 2010

D.M. van Genderen, P.S. Fluit, M.E. Stefels, W.G.M.J. Witte, D.J.B. de Wolff, Arbeidsrecht in de praktijk, Den Haag: Sdu Uitgevers 2010.

Heijden, Slooten, Verhulp, 2012

P.F. van der Heijden, J.M. van Slooten, E. Verhulp, Tekst en commentaar: Arbeidsrecht, Deventer: Kluwer 2012

Kortmann 2010

C.A.J.M. Kortmann, Constitutioneel recht, Nijmegen: Kluwer juridisch 2010

Kronenberg, Wilde 2007

M.J. Kronenberg, B. de Wilde, Grondtrekken van het Nederlandse strafrecht, Deventer: Kluwer 2007

Paijmans 2013

B.B. Paijmans, De zorgplicht van scholen. De grondslag en reikwijdte van de civielrechtelijke zorgvuldigheidsnorm van scholen jegens leerlingen, Nijmegen: Kluwer juridisch 2013.

Prins, Sottiaux, Vrielink 2005

D. de Prins, S. Sottiaux, J. Vrielink, Handboek Discriminatierecht, Wolters Kluwer België 2005

Boek, Buiting, Cleiren, Hofstee, Hout, Hullu, Keulen, Koopmans, Nijboer, Pelser, Politoff, Smit, Strien, Vegter, Verpalen, Wedzinga, Wemes, Woensel 1994

J.L.M. Boek, B.J.TH. Buiting, C.P.M. Cleiren, E.J. Hofstee, P.J. van den Hout, J. de Hullu, B.F. Keulen, F.A.J. Koopmans, J.F. Nijboer, C.M. Pelser, S.I. Politoff, A.M.G. Smit, A.L.J. van Strien, P.C. Vegter, M.J.M. Verpalen, W. Wedzinga, L.T. Wemes, A.M. van Woensel, Stafrecht. Tekst & commentaar Stafrecht, Deventer: Kluwer 1994

KAMERSTUKKEN

Kamerstukken II 2003/05, 28 770, nr.5

Kamerstukken II 2005/06, 30 552, nr. 3

Kamerstukken II 2011/2012, 29 240, nr.47

RAPPORTEN

G. van der Veen, P.Cloo, Veiligheidsmonitor 2012, Centraal Bureau voor de statistiek 2013

ECRI Secretariaat, ECRI-RAPPORT OVER NEDERLAND,

S. van Dorsselaer, M. de Looze, E. Vermeulen-Smit, S. de Roos, J. Verdurmen, T. ter Bogt, W. Vollenbergh, HBSC 2009. Gezondheid, welzijn en opvoeding van jongeren in Nederland, Utrecht: Trimbos-instituut 2010.

SCRIPTIES

Heuvel 2010

Y. van den Heuvel, Stop mobbing! Een onderzoek naar de wenselijkheid een stafbepaling in het leven te roepen om mobbing aan te pakken, Tilburg: 2010.

Zanden 2011

H. van der Zanden, Grapje! Moet kunnen toch? Een kader van de juridische mogelijkheden om pesten op de werkvloer te voorkomen en werkgevers aansprakelijk te houden voor de gevolgen, Weert: 2011

WEBSITES

Art.1

www.art1.nl

Europa

www.europa.nu

Nederlands Jeugd Instituut

www.nji.nl

Rijksoverheid

www.rijksoverheid.nl

Hogeschool Arnhem-Nijmegen

www.han.nl

HBSC

www.hbsc-nederland.nl

Kluwer navigator

<http://www.kluwernavigator.nl/>

Legal intelligence

<https://www.legalintelligence.com/>

Eu-lex

<http://eur-lex.europa.eu/nl/index.htm>

BIJLAGEN

Bijlage 1: Inventarisatie bestaande voorzieningen

1. Meldpunt Losser

Dit meldpunt is ontstaan uit een samenwerking tussen het Centrum voor Jeugd en Gezin en Stichting Cluster. Het meldpunt is op 19 april 2013 geopend. De werkzaamheden van dit meldpunt zijn veelzijdig. Zo kunnen mensen door te bellen of via de email informatie en/of advies krijgen. Daarbij worden er voorlichtingen gegeven in de vorm van workshops en preventielessen.

Aangezien het hier een meldpunt betreft kan men een melding doen van pesten. Deze melding wordt na beoordeling gekoppeld aan een medewerker. Samen met de melder en eventueel de ouder(s) wordt er later een plan van aanpak opgesteld om zo het probleem op te lossen. Dit kan door middel van mediation of door contact te leggen met andere instanties.

2. Stichting Pesten

-

Instanties overheid

Daarbij heeft de overheid verschillende lopende maatregelen op het gebied van pesten genomen. In het jaarverslag van Pestweb is hieromtrent het volgende opgenomen:

“School en Veiligheid, bestaande uit Centrum School en Veiligheid (CSV), Pestweb, Project Preventie Seksuele intimidatie (PPSI) en Gay & School (G&S), is door OCW gefinancierd om ondersteuning te bieden, informatie te ontsluiten en toegankelijk te maken en adviezen te geven, gericht op een veilig schoolklimaat.”

Door middel van de websites wordt informatie verspreid aan ouders, leerlingen en scholen op het gebied van pesten. Ook wordt de mogelijk geboden om Pestweb telefonisch te bereiken of door middel van de chat. Daarbij wordt er informatie verspreid door middel van nieuwsbrieven, infobladen, folders en materialen aan scholen.

-

School en Veiligheid

In 2012 heeft het Centrum School en Veiligheid 115.329 bezoekers gehad⁹⁰, waarvan 73.970 unieke bezoekers. Hierbij is de interesse in het onderwerp pesten het hoogste van allemaal. Dit komt ongeveer neer op 20,8% van het totale aantal bezoekers.

Daarnaast is er bij het Centrum voor School en Veiligheid een helpdesk. In 2012 namen 219 mensen contact op waarvan 49 door middel van de telefoon en 170 door middel van de email. Het percentage hiervan dat van toepassing is op het gebied van agressie/geweld is onbekend, maar dit is relatief hoog. Bij vragen omtrent pesten heeft het CSV ervoor gekozen ook mensen door te verwijzen naar Pestweb.

⁹⁰

Pestweb

Pestweb heeft in 2012 138.444 bezoekers gehad. Vaak komt men bij Pestweb door gebruik te maken van een zoekmachine. Het contact dat melders met de helpdesk hadden, zowel telefonisch als via de email, is voornamelijk met leerlingen (84,8%). Ouders (8,8%), anders (5,3%) en leerkrachten (1,1%) namen aanzienlijk minder contact op.

In 2012 werd er 3281 keer contact opgenomen met Pestweb, waaruit 412 gevoerde telefoongesprekken voortkwamen. Daarbij is er door 1010 leerlingen gechat met medewerkers van Pestweb. Ook hebben 758 leerlingen, doscenten en ouders gemaild naar Pestweb waarop zij alleen een reactie hebben ontvangen.

Pestweb maakt deel uit van het Netwerk Online Hulp. Dit netwerk is een samenwerkingsverband van kennisuitwisseling van organisaties die online hulp bieden bij psychische, sociale en maatschappelijke problemen. Dit netwerk bestaat uit instellingen voor geestelijke gezondheidszorg, jeugdzorg, maatschappelijk werk en vrijwilligersorganisaties.

5. Nederlands Jeugd Instituut

Het Nederlands Jeugdinstituut is het landelijk kennisinstituut voor jeugd- en opvoedingsvraagstukken. Een van deze vraagstukken betreft het onderwerp pesten. Hierbij worden onderzoeken, instrumenten, beleid en allerlei andere stukken op de website gepubliceerd.

Het melden van pesten bij het Nederlands Jeugdinstituut is niet mogelijk. Dit aangezien het gaat om informatievoorziening.

6. Kindertelefoon

De kindertelefoon heeft de volgende visie:

“De kindertelefoon ziet kinderen als zelfstandige individuen die in staat zijn zelf oplossingen te bedenken, beslissingen te nemen en deze uit te voeren.”

Door deze visie te hanteren geeft de kindertelefoon invulling aan onder meer artikel 12 en artikel 13 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind. De kindertelefoon is ingesteld voor kinderen van 8 tot 18 jaar, die haar kunnen raadplegen voor advies, informatie of ondersteuning.

De Kindertelefoon heeft in het jaar 2012 22000 gesprekken over pesten geregistreerd. Van deze gesprekken was 75% een telefoongesprek (het overige deel betreft chat en email). Het onderwerp pesten vormt 14% van het totaal aantal telefoongesprekken en voor de chat is dit 21%.

7. Kinderombudsman

Aangezien de kinderombudsman samen met de minister van Cultuur, Onderwijs en Wetenschap het plan van aanpak tegen pesten heeft opgesteld is het zaak om haar rol hierin te definiëren. Wanneer ouders of leerlingen de reguliere klachtenprocedures hebben doorlopen en zich niet of niet voldoende geholpen voelen kunnen zij zich in laatste instantie wenden tot de ombudsman. De ombudsman kan de verantwoordelijke aanspreken en zorgen voor een passende oplossing. Daarbij verwijst de

kinderombudsman klachten op juridisch gebied door en kan zij eventueel doorverwijzen naar een leerplichtambtenaar of een onderwijsconsulent.

8. Meldpunt-pesten

Dit meldpunt betreft een interactieve community voor kinderen en volwassenen. Op deze site kan gepraat worden over pesten door middel van een forum, via een blog en er kan contact gezocht worden. Daarbij is er een ander website, namelijk: www.pestten-op-school.nu waar informatie en materiaal aangeboden wordt voor ouders en scholen.

Dit meldpunt heeft tevens verschillende pagina's op social media. Hierbij gaat het om Facebook, Twitter, Google+, Youtube.

9. Meldknop

Deze website is opgedeeld in vier deelgebieden, namelijk: pesten, seks, misbruik en lastig gevallen. Deze deelgebieden zijn weer verder onderverdeeld in onderwerpen. Voor pesten is het onderverdeeld in de onderwerpen banglijst, hyves twitter en Facebook, haatprofiel, nare filmpjes, discriminatie en racisme, ruzie en roddelen en bedreiging.

Allereerst wordt er informatie geboden over onderwerp. Daarbij wordt er verwezen naar verschillende instanties zoals politie, kindertelefoon en pestweb. De meldknop zelf biedt geen mogelijkheid tot het doen van een melding, maar fungeert als een verwijzer.

Bijlage 2: Plan van aanpak tegen pesten

Den Haag, 25 maart 2013

Plan van aanpak tegen pesten

Met deze brief presenteren wij u ons plan van aanpak tegen pesten. Het is uniek dat een staatssecretaris en de Kinderombudsman samen een plan aan de Tweede kamer opstellen en presenteren. Normaal gesproken signaleert de Kinderombudsman, regeert het kabinet en controleert de Kamer. De zelfdodingen van Tim Ribberink en Fleur Bloemen maakten op tragische wijze duidelijk dat er dringend aandacht nodig is voor pesten en sociale veiligheid op scholen. We voelen allemaal de morele plicht om te kijken naar onze bijdrage hieraan.

Dit plan is tot stand gekomen door intensieve samenwerking tussen het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en de Kinderombudsman. Verder hebben wij met een groot aantal anderen gesproken. Kamerleden, leerlingen, ouders, leraren, schoolleiders, besturen en maatschappelijke organisaties hebben hun ideeën met ons gedeeld over manieren waarop wij een veilige school voor kinderen kunnen bereiken. Het resultaat van deze gesprekken vindt u in dit plan.

Met het plan geven we opvolging aan de schriftelijke vragen van Kamerleden Bergkamp (D66) en Smits (SP), en komen we de oproep van Kamerlid Beertema (PVV) om pesten beter aan te pakken tegemoet.¹ Daarnaast sluiten we aan bij de motie van het Kamerlid Ortega-Martijn (CU) en vragen van Kamerlid Rog (CDA) om in de lerarenopleiding meer aandacht te besteden aan oorzaken van pesten en het tegengaan van pestgedrag. Voorts heeft het Kamerlid Van der Burg (VVD) opgeroepen om bij de aanpak zoveel mogelijk aan te sluiten bij reeds bestaande structuren.² Tot slot voert het kabinet de aanbeveling voor een veilige school uit van het Kinderrechtencomité van de Verenigde Naties.

Deze brief gaat alleen over de sociale veiligheid voor kinderen op school. Ook leraren en ander schoolpersoneel kunnen slachtoffer worden van agressief of intimiderend gedrag. Dit onwenselijke gedrag doet afbreuk aan het schoolklimaat en verdient eveneens structurele aandacht. In de jaarlijkse Veiligheidsbrief wordt u geïnformeerd over de activiteiten die in dat kader plaatsvinden. Hierbij wordt het programma Veilige Publieke Taak van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties betrokken.

1. Noodzaak tot een aanpak

De Nederlandse regering vindt dat alle kinderen recht hebben op een onbezorgde schooltijd, die in het teken staat van ontwikkelen, ontdekken en leren. Kinderen moeten veilig zijn, zodat ze in staat zijn om te leren en zich te ontwikkelen. Jongeren kunnen pas taal en rekenen leren in een omgeving waar goed met elkaar wordt omgegaan, waar ze leren elkaar te respecteren.

Probleem is dat een veilige school niet geregeld kan worden vanuit Den Haag. Bovendien is het niet realistisch om te denken dat we pesten volledig kunnen uitbannen. Dat ontslaat ons niet van de verantwoordelijkheid te doen wat in onze macht ligt om pesten zoveel mogelijk te voorkomen. We hebben allemaal de plicht om ervoor te zorgen dat kinderen en jongeren er niet alleen voor staan. Die plicht geldt voor ouders, medeleerlingen, leraren, schoolleiders, maatschappelijke organisaties, Kinderombudsman, Kamerleden en kabinet.

Dit plan van aanpak is bedoeld om daarbij te helpen. We kiezen voor een generieke aanpak van pesten, omdat we geloven dat als we maatregelen treffen die echt werken, deze een sociaal veilig schoolklimaat bevorderen waarin ieder kind zichzelf kan zijn en in veiligheid kan leren. Dat betekent dat een generieke aanpak sensitief moet zijn voor bepaalde kwetsbare groepen, zoals jongeren met een beperking, met een specifieke culturele of religieuze achtergrond, of lhbt-jongeren (lesbische meisjes, homoseksuele jongens, biseksuelen en transgenders). Dit plan richt zich op het funderend onderwijs waar de pestaanpak deel moet uitmaken van het sociale veiligheidsbeleid.

2. Waarom pesten lastig te bestrijden is

We weten heel goed wat pesten is. Het gaat om een vorm van agressief gedrag, waarbij een betrekkelijk machteloze persoon wordt aangevallen, vernederd of buitengesloten door één of meerdere individuen. Pesten heeft drie kenmerken: het is intentioneel, vindt herhaaldelijk en over een langere periode plaats, en er is een machtsverschil tussen dader en slachtoffer. Pesten vindt plaats in groepen, er is niet altijd een duidelijk onderscheid te maken tussen de pester en de gepeste en deze rollen kunnen ook omdraaien. Pesten vindt online en offline plaats.

Minder duidelijk is hoe we pesten kunnen terugdringen. In de aanloop naar dit plan van aanpak spraken wij een groot aantal experts, ouders, leerlingen en andere betrokkenen over knelpunten die een effectieve aanpak van pesten in het onderwijs belemmeren. Hieronder volgen de belangrijkste knelpunten.

Er is onvoldoende zicht op pesten. OCW laat iedere twee jaar een veiligheidsmonitor op scholen in het primair en voortgezet onderwijs uitvoeren.⁴ Hierin worden de verschillende aspecten van antisociaal gedrag nauwkeurig onderscheiden en ook gemeten. De huidige monitor biedt echter geen goed inzicht in de problematiek van pesten. Op scholen is de monitoring van het sociale klimaat in de schoolklassen soms onder de maat.

Pesten blijft onder de radar. Pesten blijft vaak ongezien door medeleerlingen, ouders en leraren. Kinderen en jongeren die gepest worden zwijgen erover. Kinderen voelen zich niet veilig genoeg om erover te praten. Ze durven de juf of meester niet in te lichten, bang om gezien te worden als zielig of als een verklikker. Kinderen die pesten komen er ook niet voor uit en onderschatten de effecten van hun eigen gedrag.

Pesten is een taboe. Signalen over pesten worden soms weggeredeneerd en pesten wordt gezien als plagen. Erkennen dat er gepest wordt is lastig voor alle betrokkenen. Geen ouder wil dat zijn kind pest of wordt gepest. Niemand lijkt erbij gebaat te zijn open te zijn over pesten. Bestuurders, schoolleiders en leraren willen niet dat de school bekend staat als een school waarop gepest wordt. Daarom wordt niet altijd goed omgegaan met signalen.

Ouders en leerlingen weten soms niet waar ze terecht kunnen. Het is voor ouders en leerlingen vaak niet duidelijk waar zij terecht kunnen als er gepest wordt. De docent en de schoolleider zijn het eerste aanspreekpunt. Als vervolgstap is de weg naar het schoolbestuur niet altijd bekend. En wanneer een klacht niet leidt tot een oplossing hebben ouders het gevoel van het kastje naar de muur te worden gestuurd.

Leraren zijn niet altijd in staat effectief te signaleren en te handelen. Leraren vertellen dat ze niet altijd goed zicht op de groepsprocessen in de klas hebben. In het voortgezet onderwijs is het voor leraren ook moeilijk om grip op ongewenst gedrag te krijgen. Kinderen wisselen immers per vak van leraar, maar blijven vaak wel in dezelfde groep. Ook leraren in het primair onderwijs slagen er niet in alle gevallen in om onderling intimiderend gedrag te voorkomen, te signaleren of te stoppen.

Er is een wildgroei aan anti-pestprogramma's. Er zijn ontzettend veel programma's en bureaus die zich richten op het tegengaan van pesten en het bevorderen van veiligheid op school. Niet alle methodes zijn echter effectief en sommige kunnen zelfs contraproductief werken. Scholen vinden zelf het wiel vaak opnieuw uit. In het voortgezet onderwijs lijkt nog geen beproefde aanpak voorhanden. Bovendien ontbreekt de systematische toepassing van programma's.

Beperkte rol van de inspectie. De Inspectie voor het Onderwijs (hierna inspectie) bekijkt of een school veiligheidsbeleid heeft. Hoe het met de feitelijke veiligheid staat, wordt echter onvoldoende onderzocht. De inspectie heeft weinig aangrijpingspunten om sociaal onveilige situaties op scholen in kaart te brengen en om scholen tot verbetering aan te zetten. In de schoolbezoeken die de inspectie aflegt, komt eventuele pestproblematiek maar zelden aan de oppervlakte. Ook blijken lang niet alle signalen over sociaal onwenselijk gedrag de inspectie bereiken.

Met dit plan van aanpak willen wij een passend antwoord bieden om deze knelpunten op te lossen. Bij de uitwerking van de oplossingsrichtingen bleek dat deze in drie categorieën uiteenvallen. We hebben er daarom voor gekozen om het plan op te bouwen langs deze drie lijnen: normstelling en bewustwording, toerusting en het formele kader. Uiteraard zijn wij ons ervan bewust dat het aanpakken van pesten mensenwerk blijft en dat niet ieder incident te voorkomen is, maar door een aantal scherpe acties valt er wat ons betreft veel vooruitgang te boeken. In de volgende paragraaf werken wij de verschillende acties uit.

3. Plan van aanpak

Ons plan heeft de volgende drie lijnen:

Normstelling en bewustwording. Het moet voor iedereen binnen en buiten het onderwijs heel duidelijk zijn dat het pesten door en van kinderen onacceptabel is. Deze norm zullen wij zelf uitdragen, maar ook van scholen en ouders verwachten wij dat ze hier actief hun rol vervullen.

Toerusting van ouders en leerlingen, leraren en scholen. Uit de knelpunten komt duidelijk naar voren dat de positie van ouders en leraren versterking behoeft daar waar het gaat om het aanpakken van pesten.

Formeel kader. De vrijblijvendheid om pesten aan te pakken verdwijnt en de inspectie krijgt meer mogelijkheden om toezicht uit te oefenen en te handhaven.

Uiteraard zet het kabinet het totale pakket aan lopende maatregelen tegen pesten voort. Een overzicht van daarvan vindt u in de bijlage. In deze brief leest u alleen over de nieuwe maatregelen.

I. Normstelling en bewustwording

Het is cruciaal dat het tegengaan van pesten een onderwerp wordt van ons allemaal. De erkenning dat er wordt gepest op scholen en dat het een gezamenlijke verantwoordelijkheid is om hier iets aan te doen, is een noodzakelijke eerste stap in de aanpak van pesten. Duidelijk moet zijn dat pesten onacceptabel is, in elke situatie. Als deze norm overtreden wordt, moet daar een reactie op volgen die duidelijk maakt dat intimiderend gedrag of gedrag dat anderen uitsluit niet getolereerd wordt.

Niet alleen de overheid stelt normen. Juist ook thuis en op school leren kinderen hoe ze met elkaar om moeten gaan en hoe met hen moet worden omgegaan. Ook leren ze sociale vaardigheden die de rest van hun leven van belang zijn.

Een goede school vervult haar vormende taak met de ouders of verzorgers. Daarom willen we bevorderen dat de school en ouders één lijn trekken en - samen met leerlingen - in gesprek gaan over wat ieder van elkaar kan verwachten. Door aan het begin van de schoolcarrière van een kind met elkaar afspraken te maken wordt veel onduidelijkheid weggenomen, bijvoorbeeld over hoe de school omgaat met pesten. Er zijn dan heldere afspraken waar school en ouders elkaar aan kunnen houden.

De vorm van die afspraken is van ondergeschikt belang. Er zijn goede voorbeelden bekend van scholen en ouders die een schooloudercontract ondertekenen, maar ook andere effectieve vormen kunnen nuttig zijn. Ook is zinvol om met leerlingen afspraken te maken over hoe de omgangsvormen zijn, hoe conflicten worden opgelost en in welke gevallen de ouders worden ingeschakeld. De medezeggenschapsraad is het formele gremium om het anti-pestbeleid van de school te bespreken.

Het sluitstuk van de normstelling is het strafrecht. Pesten kent vele uitingsvormen en gradaties. Sommige uitingen zijn strafbaar, maar ook mishandeling, bedreiging en belaging zijn voorbeelden van strafbare feiten waarin het pesten vorm kan krijgen. Het is belangrijk dat aangifte wordt gedaan als er sprake is van een strafbaar feit. Ook de school kan maatregelen treffen tegen pesters. Een notoire pester kan worden geschorst of verwijderd of tijdelijk naar een Reboundvoorziening worden gestuurd. Wij leggen in dit plan de nadruk op het voorkomen van pesten en het bevorderen van een sociaal veilig schoolklimaat. Voorkomen is immers beter dan genezen en bovendien is de schuldvraag vaak moeilijk te beantwoorden. Pesten gebeurt vaak in groepen en is soms onderdeel van een ingewikkeld groepsproces.

Scholen en ouders trekken samen op

Het is cruciaal dat scholen en ouders samen optrekken. We sturen daarom alle scholen in het primair en voortgezet onderwijs een brief om het plan van aanpak van pesten verder onder hun aandacht te brengen. Hierin roepen we de scholen op om regelmatig met ouders te praten en om met hen samen te werken in het bestrijden van pesten, inclusief cyberpesten.

Blijvende aandacht voor pesten

De bijeenkomsten die wij hebben gehouden ten behoeve van dit plan van aanpak waren stuk voor stuk nuttig en behulpzaam voor alle betrokken partijen. Wij organiseren voor de zomer nog vier regionale bijeenkomsten met leden van de Tweede Kamer, scholen, ouders en leerlingen. Daar willen we het hebben over wat een ieder kan bijdragen aan de

pestaanpak.

De bijeenkomsten zijn slechts een begin. Wij willen de aandacht voor pesten vasthouden, ook als de publiciteit geluwd is. We willen jaarlijks op een vast moment met basisscholen en middelbare scholen stilstaan bij pesten, waarschijnlijk aan het begin van het schooljaar. Dan vormen leerlingen immers groepen en is het een goed moment om op school aandacht te vragen voor omgangsvormen. Over de invulling en de planning hiervan gaan we in gesprek met scholen, belangenorganisaties en met de media. We kijken daarbij ook naar voorbeelden uit de landen om ons heen.

II. Toerusting

Bij toerusting gaat het vooral om het delen en ontwikkelen van kennis over pesten. In de verschillende gesprekken bleek dat ouders en leerlingen vaak niet wisten tot wie ze zich konden wenden als ze er met de school niet uitkwamen. Die situatie willen we verbeteren. Ook het signaal dat leraren pesten niet altijd waarnemen in de klas, en als ze het waarnemen niet weten wat ze moeten doen, vraagt om gerichte actie.

Verbetering klachtenregeling

Klachten over pesten moeten met hoge prioriteit worden behandeld. De effectiviteit van de klachtenregeling in het funderend onderwijs wordt op dit moment geëvalueerd. In het voorjaar informeert de staatssecretaris uw Kamer over de uitkomsten van de evaluatie. De voorlopige resultaten van de evaluatie laten zien dat de klachtenregeling over het algemeen redelijk functioneert. De meeste scholen hebben een klachtenregeling en een klachtencommissie. Het gaat er echter vooral om wat scholen daarmee doen. Iedere klacht die niet goed behandeld wordt is er een teveel.

Meldingen bij de Kinderombudsman

Klachten over pesten op scholen moeten in het onderwijs zelf worden opgelost; leerlingen en ouders kunnen naar de leraar stappen, naar de schoolleider, een klacht indienen of de vertrouwensinspecteur⁵ inschakelen. Mochten er toch gevallen zijn waarin ouders of leerlingen zich niet geholpen voelen na het doorlopen van de bestaande klachtenprocedures, dan kunnen zij zich in laatste instantie wenden tot de Kinderombudsman. De Kinderombudsman kan vervolgens de verantwoordelijken aanspreken. Met de verbetering van de klachtenregeling en het meldpunt bij de Kinderombudsman maken we het systeem sluitend, zodat leerlingen en ouders goed geholpen worden.

Leraren beter toerusten, ook voor cyberpesten

Leraren spelen een cruciale rol in de aanpak van pesten. Om de leraren te ondersteunen en hen beter in staat te stellen pesten te voorkomen, te signaleren en aan te pakken gaat de staatssecretaris aanvullende bestuurlijke afspraken⁶ maken met de sectorraden voor po en vo over de bij- en nascholing voor zittende docenten. Ook voor aankomende leraren is het belangrijk dat zij leren hoe zij pesten kunnen voorkomen, signaleren en aanpakken.

Lerarenopleidingen en pabo's besteden in hun curriculum aandacht aan een veilige leeromgeving. Ze worden gevraagd hierbij extra aandacht te besteden aan pestgedrag. Om ze hierbij te ondersteunen zal de staatssecretaris een lesmodule 'omgaan met verschillen en pestgedrag' laten ontwikkelen voor de pabo's en de lerarenopleidingen. Daarnaast wordt een vergelijkbare module ontwikkeld en aan de beroepsgroep aangeboden voor de nascholing

van zittende leraren. Zo worden leraren beter opgeleid en bijgeschoold om pesten te voorkomen, signaleren en aan te pakken.

De staatssecretaris start binnenkort een project om scholen en lerarenopleidingen beter samen te laten werken om zo jonge leraren beter te begeleiden. Hiervoor is in totaal € 20 miljoen beschikbaar. Binnen dit project wordt specifiek aandacht gegeven aan het verspreiden van kennis over de aanpak van pesten.

Voor de aanpak van cyberpesten door leraren is speciale aandacht. Nog niet alle scholen voelen zich hier verantwoordelijk voor. Leraren zijn zich minder bewust van de manieren waarop kinderen elkaar via social media pesten. Dit komt doordat leraren vaak minder vertrouwd zijn met het gebruik van social media dan hun leerlingen en cyberpesten niet direct zichtbaar is en ook buiten school plaatsvindt. De staatssecretaris zal scholen aanspreken op hun verantwoordelijkheid voor het bestrijden van cyberpesten. Om hen daarbij te ondersteunen worden praktische handvatten om cyberpesten tegen te gaan onder de aandacht gebracht van scholen.

Pilots met anti-pestprogramma's uitbreiden

Het Actieprogramma Onderwijs Bewijs is een initiatief van de ministeries van OCW, Economische Zaken en Financiën en omvat een drietal projecten die gericht zijn op het tegengaan van pesten. Het gaat hier om programma's voor het primair onderwijs en een programma om slachtoffers van cyberpesten te ondersteunen in het voortgezet onderwijs. De eerste tussenresultaten van de pilots met een anti-pestprogramma in het primair onderwijs komen naar verwachting in juni van dit jaar beschikbaar. In het primair onderwijs komen dan weliswaar geteste programma's beschikbaar, maar voor het voortgezet onderwijs zijn dergelijke programma's er nog niet. Daarom worden de pilots uitgebreid naar vo-scholen als de uitkomst is dat de pilots in het primair onderwijs succesvol zijn.

Er komt meer aandacht voor sportief gedrag en respectvol met elkaar omgaan in gymlessen

Tijdens de gymlessen komen kinderen intensief met elkaar in contact. Ook hier komen belangrijke basisregels aan de orde, zoals een respectvolle omgang met elkaar, met regels en met autoriteit. In mei ontvangt uw Kamer een voorstel voor de uitwerking van de ambitie om meer gymlessen in het PO te realiseren. Hierin wordt ook uitgewerkt hoe er meer aandacht voor sportief gedrag en respectvol met elkaar omgaan tijdens de gymlessen kan worden gegeven.

Beter zicht op pesten

We vinden het belangrijk dat scholen zelf bijhouden hoe het staat met de sociale veiligheid binnen de school, bijvoorbeeld via Vensters Voor Verantwoording. Om op landelijk niveau pesten zo nauwkeurig mogelijk in kaart te brengen laat de staatssecretaris voortaan het onderwerp pesten uitdrukkelijk meenemen in de veiligheidsmonitor. Ook wordt een verdiepende analyse over pesten uitgevoerd op basis van de gegevens van de laatste veiligheidsmonitor. In de jaarlijkse veiligheidsbrief, die de staatssecretaris voor het zomerreces aan uw Kamer stuurt, wordt u de uitkomsten van de verdiepende analyse aangeboden.

III. Formeel kader

Gelet op de beschadigingen die kinderen oplopen als gevolg van pesten leggen wij liever de nadruk op het voorkomen van pesten en het bevorderen van een sociaal veilig

schoolklimaat. Een sociaal veilig schoolklimaat laat zich niet dicteren vanuit Den Haag, maar tegelijkertijd moet de vrijblijvendheid eraf om hier werk van te maken. Alle scholen moeten hun verantwoordelijkheid nemen en een schoolbrede aanpak van pesten, inclusief cyberpesten, hanteren. De staatssecretaris ondersteunt scholen door heldere werkbare kaders vast te leggen in de wet. In overleg met experts en het veld werkt de staatssecretaris aan kaders die aansluiten bij de schoolpraktijk. Daarom wordt een schoolbrede en structurele aanpak van pesten verplicht. Het wettelijke vastleggen van de verplichting biedt de inspectie de mogelijkheid om toe te zien op de naleving. Het formele kader vormt daarmee het sluitstuk van het plan van aanpak.

Schoolbrede en structurele pestaanpak wordt verplicht

Het is een kerntaak van scholen om te zorgen voor een veilige school, waarbij de nadruk op preventie ligt. De staatssecretaris van OCW is voornemens er voor te zorgen dat op korte termijn een wetsvoorstel ingediend wordt waarmee de verantwoordelijkheid van de school voor het voorkomen en aanpakken van pesten duidelijker wordt verankerd in de wet.

Op dit moment zien we dat scholen heel verschillend omgaan met pesten; sommige scholen besteden veel aandacht aan omgangsvormen en hanteren een effectieve pestaanpak, maar op andere scholen wordt er bijna niets aan gedaan. Wij willen dat kinderen niet onderworpen worden aan deze willekeur. Of je gepest wordt moet niet afhankelijk zijn van de school waar je naartoe gaat. Verder is de wildgroei van anti-pestprogramma's duidelijk naar voren gekomen. Er zijn zoveel verschillende programma's dat het voor scholen lastig is door de bomen het bos te zien. Die wildgroei willen we stoppen. Tot slot willen we graag zien dat alle scholen zich inzetten om alle vormen van pesten te voorkomen. Het moet niet zo zijn dat pas ingegrepen wordt als zich vervelende incidenten voordoen. Daarom wordt een schoolbrede en structurele pestaanpak verplicht.

Inhoud wetsvoorstel en fasering

In het wetsvoorstel wordt voorgesteld dat iedere school in het funderend onderwijs (a) een bewezen effectief anti-pestprogramma gebruikt, (b) de sociale veiligheid op de school monitort, (c) een vertrouwenspersoon annex pestcoördinator heeft, en (d) dat de inspectie hier op toeziet.

Scholen in het funderend onderwijs worden bij wet verplicht een structurele pestaanpak te hebben. Daarbij moeten zij een wetenschappelijk en empirisch bewezen effectieve methode hanteren. Op dit moment zijn deze methodes nog niet geïdentificeerd. Daarom pakken we het gefaseerd aan. In de eerste fase vragen we deskundigen (en vertegenwoordigers van de sector) om kenmerken van een theoretisch onderbouwde effectieve methode te inventariseren. Zij toetsen welke programma's theoretisch sterk zijn en aan deze kenmerken voldoen. Dit wordt vastgelegd in regelgeving, maar scholen kunnen hier ook – vooruitlopend op de inwerkingtreding van het wetsvoorstel - op korte termijn mee aan de slag.

Intussen wordt onderzoeksgeld vrijgemaakt om in de tweede fase anti-pestprogramma's in de praktijk te toetsen en te valideren, zodat er een lijst komt van programma's die wetenschappelijk en ook empirisch bewezen effectief zijn. De regelgeving wordt dan op dit punt aangescherpt; het volstaat niet langer dat programma's theoretisch bewezen effectief zijn, ze moeten ook werken in de praktijk.

Beoogd resultaat

De vrijblijvendheid en willekeur gaat eraf: op elke school voor primair en voortgezet

onderwijs moet iets aan het voorkomen en stoppen van pesten worden gedaan. Door het verplichten van een bewezen effectieve methode brengen we de wildgroei aan antipestprogramma's terug tot een beperkt aantal methodes dat écht werkt en waarbij de nadruk ligt op het voorkomen van alle vormen van pesten. De inspectie krijgt bovendien een grotere rol en ziet er op toe dat scholen methodes hanteren die effectief zijn.

Grotere rol voor de inspectie

De inspectie van het onderwijs krijgt een actievere rol en gaat toezicht houden op de naleving van de nieuwe wettelijke kaders voor scholen. Het uitgangspunt bij dit versterkte toezicht is de effectiviteit van de aanpak die de school hanteert naast het veiligheidsbeleid. De inspectie gaat monitoren of scholen uitvoering geven aan een bewezen effectief antipestprogramma. Daartoe krijgt de inspectie inzicht in de gegevens die scholen verzamelen. Hiermee krijgt de feitelijke sociale veiligheid op scholen meer gewicht in het toezicht van de inspectie. De inspectie ontwikkelt heldere indicatoren om sociale veiligheid te meten.

Wetsvoorstel Incidentenregistratie heroverwogen

De vorige minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap heeft in augustus 2011 het wetsvoorstel Incidentenregistratie (Kamerstukken II, 2010/11, 32 857, nr. 2) bij uw Kamer ingediend. Dit wetsvoorstel verplicht het bevoegd gezag van scholen en instellingen alle incidenten op een school of vestiging te registreren. Het gaat dan om incidenten zoals wapenbezit, seksueel misbruik, discriminatie, bedreiging en grove pesterijen. Nut en noodzaak van dit wetsvoorstel om te komen tot een effectieve pestaanpak zijn zorgvuldig bezien. Hierbij zijn eerdere kritische vragen van uw Kamer meegewogen. Dit leidt tot de volgende afweging:

- Het wetsvoorstel Incidentenregistratie schrijft enkel registratie bij zware incidenten voor zonder dat de inspectie over deze gegevens kan beschikken. Dat leidt tot veel extra bureaucratie zonder interventiemogelijkheden.
- Wij willen een verfijndere en op pesten toegesneden monitoring van sociale veiligheid op schoolniveau waarbij de inspectie goed zicht kan hebben op de sociale veiligheid op scholen.
- Daarnaast verwachten wij dat er aangifte gedaan wordt bij strafbare feiten. Registratie is dan overbodig.
- Leerlingen in het primair en voortgezet onderwijs zijn gebaat bij een uniforme en structurele pestaanpak, die bovenal gericht is op preventie van alle vormen van pesten. Daaraan draagt dit wetsvoorstel niet bij.

Daarom vinden we dat het liggende wetsvoorstel geen toegevoegde waarde heeft voor de gewenste pestaanpak. De staatssecretaris is voornemens om een machtiging bij de Koningin te vragen om het wetsvoorstel Incidentenregistratie, zoals het nu in de Tweede Kamer ligt, in te trekken. De nieuwe wetgeving legt de nadruk waar deze wat ons betreft hoort te liggen: bij het voorkomen van alle vormen van pesten.

4. Conclusie en vervolg

Wij gaan pesten aanpakken door pestgedrag op scholen beter te monitoren, meer aandacht voor het onderwerp te vragen, de samenwerking tussen scholen, ouders en leerlingen te bevorderen, pilots van anti-pestprogramma's uit te breiden, de klachtenregeling te verbeteren, leraren beter toe te rusten, scholen te verplichten pesten te voorkomen en aan te pakken en de inspectie een grotere rol te geven. Begin volgend jaar ontvangt u een

rapportage over de voortgang.

Onze ambitie is dat pesten niet langer als een taboe wordt behandeld of genegeerd kan worden. Overheid, scholen, leraren, ouders en kinderen nemen ieder hun verantwoordelijkheid om een sociaal veilig schoolklimaat te bevorderen. We koesteren niet de illusie dat pesten kan worden uitgeroeid, maar we zijn moreel verplicht gezamenlijk ons uiterste best te doen het zo ver mogelijk terug te dringen. Daarbij is de inzet van ons allen nodig.

de staatssecretaris van Onderwijs,
Cultuur en Wetenschap,

Sander Dekker

de Kinderombudsman,

Marc Dullaert