

**KAMER VAN BEROEP GESUBSIDIEERD OFFICIEEL ONDERWIJS****BESLISSING****Nr. GOO/2016/213/... ..**

Inzake: ..., ..., wonende te ..., ..., bijgestaan door Mter ..., advocaat, kantoorhoudend te ...,  
....

Verzoekende partij

Tegen: ..., ... te ..., vertegenwoordigd door het College van Burgemeester en Schepenen,  
voor wie optreedt Mter ..., advocaat, kantoorhoudend te ..., ..,

Verwerende partij

Met een ter post aangetekende brief dd. 27 september 2016 heeft Mter ..., namens mevrouw ... beroep ingesteld tegen de beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de ... van 6 september 2016 waarbij mevrouw ... bij tuchtmaatregel wordt geschorst voor de duur van vier maanden en met inhouding van 50 % van haar wedde.

## **1. Over de relevante gegevens van de zaak**

Mevrouw ... is sedert 1998 werkzaam in het gemeentelijk onderwijs van ... en werkt thans als vastbenoemde leermeester lichamelijke opvoeding aan de ... te ....

Op 29 maart 2016 beslist het College van Burgemeester en Schepenen een tuchtonderzoek op te starten ten laste van mevrouw ... voor de volgende beweerde tuchtfeiten:

- “(1) de weigering om deel te nemen aan een functioneringsgesprek op 5 oktober 2015;*  
*(2) de niet-naleving van de duidelijke instructies van het college zoals verwoord in de beslissingen van 6 oktober 2015 en 24 november 2015, tot het geven van zwemlessen en met naleving van de aanbevelingen van de externe preventieadviseur-arbeidsgeneesheer*  
*(3) de werkweigeringen, met name om zwemles te geven, op 13 oktober en 20 oktober 2015.”*

Op dezelfde dag wordt de gemeentesecretaris door het College belast met het samenstellen van het dossier en met het tuchtonderzoek.

De voormelde beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen wordt aan mevrouw ... meegedeeld met een ter post aangetekende brief dd. 30 maart 2016.

In zitting van 22 juni 2016 neemt het College van Burgemeester en Schepenen kennis van het tuchtverslag en het voorstel van tuchtsanctie.

Mevrouw ... wordt met een brief dd. 23 juni 2016 uitgenodigd om zich op 26 juli 2016 voor het College van Burgemeester en Schepenen te verantwoorden voor de volgende tuchtfeiten:

- “(1) de niet-naleving van de duidelijke instructies van het college zoals verwoord in de beslissingen van 6 oktober 2015 en 24 november 2015, tot het geven van zwemlessen en met naleving van de aanbevelingen van de externe preventieadviseur-arbeidsgeneesheer;*  
*(2) de werkweigeringen, met name om zwemles te geven, op 13 oktober en 20 oktober 2015.”*

In aansluiting aan de hoorzitting van 26 juli 2016 heeft het College van Burgemeester en Schepenen op 6 september 2016 mevrouw ... bij tuchtmaatregel geschorst voor de duur van vier maanden en met een inhouding van wedde van 50 %.

De beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van 6 september 2016 wordt aan mevrouw ... betekend met een ter post aangetekende brief dd. 8 september 2016.

Met een ter post aangetekende brief dd. 27 september 2016 heeft Mter ..., namens mevrouw ..., beroep ingesteld tegen de voormelde tuchtbeslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van 6 september 2016.

## **2. Over het procedureverloop**

Met een ter post aangetekende brief dd. 7 oktober 2016 werden de partijen opgeroepen voor de zitting van heden.

Door de gemeente ... werd het administratief dossier neergelegd op 20 oktober 2016 en ontbrekende stukken aangevuld op 11 november 2016.

Mter ... heeft namens de gemeente ..., met een ter post aangetekende brief dd. 9 november 2016, een verweerschrift ingediend.

Er werden geen leden van de Kamer van Beroep gewraakt.

Er werden geen getuigen gehoord.

## **3. Wat de ontvankelijkheid en het voorwerp van de beroepen betreft**

Uit het voorliggend dossier blijkt dat mevrouw ... in kennis is gesteld van de schorsing met een brief die ter post aangetekend is verstuurd op 8 september 2016.

Het beroep dat met een ter post aangetekende brief dd. 27 september 2016 is ingesteld, is dus binnen de daartoe voorziene termijn ingediend en voldoet aan de vormvereisten.

Het beroep is ontvankelijk.

## **4. Over de naleving van de voorschriften bij het tot stand komen van de bestreden beslissing**

**4.1.** Ten aanzien van de betwistingen inzake het niet in acht nemen door de tuchtoverheid (i.c. het College van Burgemeester en Schepenen) van de bepalingen die betrekking hebben op de

tuchtprocedure doet de Kamer van Beroep in laatste aanleg uitspraak met een beslissing die devolutieve werking heeft.

**4.2.** Verzoekende partij beweert in de eerste plaats dat de feiten die de aanleiding zijn voor het instellen van een tuchtprocedure zich hebben voorgedaan meer dan 6 maanden voorafgaand aan het instellen van de tuchtprocedure en de tuchtvoordering bijgevolg onontvankelijk is.

De Kamer van Beroep vestigt er de aandacht op dat in voorliggend geval volgende tenlasteleggingen door de tuchtoverheid werden weerhouden:

- 1) het niet-naleven van duidelijke instructies van het College van Burgemeester en Schepenen zoals verwoord in de beslissingen van 6 oktober 2015 en 24 november 2015 tot het geven van zwemlessen met naleving van de aanbevelingen van de externe preventieadviseur-arbeidsgeneesheer (tuchtdossier, stukken nr. 18 en 31);
- 2) de weigering om zwemles te geven op 13 en 20 oktober 2015 (tuchtdossier, stuk nr. 20).

Artikel 8, § 1 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 22 mei 1991 omtrent de preventieve schorsing en de tucht, alsmede omtrent het ontslag van sommige tijdelijke personeelsleden in het gesubsidieerd onderwijs en in de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding (het Besluit van de Vlaamse Regering van 22 mei 1991) bepaalt dat de tuchtrechtelijke vervolging begint op de datum van de verzending van de aangetekende brief waarbij de tuchtoverheid aan het personeelslid mededeelt dat een tuchtonderzoek wordt ingesteld. Dit is in voorliggend geval gebeurd met een ter post aangetekend brief dd. 30 maart 2016.

In voorliggend geval steunt de tuchtprocedure op feiten waarvan het College van Burgemeester en Schepenen kennis had binnen de termijn van 6 maanden voorafgaand aan het instellen van de tuchtprocedure op 30 maart 2016.

## **5. Over de gegrondheid van de tenlasteleggingen**

**5.1.** De argumenten die door verzoekende partij worden aangehaald om de tuchtbeslissing te bekritisieren, hebben voornamelijk betrekking op de vraag of verzoekende partij al dan niet arbeidsgeschikt was/is om zwemlessen te geven waarbij zij in contact komt met het water in een gesloten zwembad.

**5.2.** Uit de voorgelegde stukken blijkt dat over het antwoord op de vraag of verzoekende partij al dan niet arbeidsgeschikt was/is om zwemlessen te geven, heel wat discussie is gevoerd:

- op 8 oktober 2014 verklaart de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer ... dat verzoekende partij geen zwemlessen meer mag geven (stuk 3.1. gevoegd bij beroepschrift);
- op 13 maart 2015 verklaart de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer ... dat verzoekende partij zwemles mag geven maar niet in het water mag gaan (tuchtdossier, stuk 5);
- op 17 september 2015 verklaart de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer ... dat verzoekende partij zwemles mag geven maar niet in het water mag gaan en geeft het advies aan verzoekende partij om schoeisel te dragen (tuchtdossier, stuk 7);
- op 21 september 2015 verklaart huisarts ... dat verzoekende partij “onbekwaam is om aan de zwemlessen deel te nemen” gedurende de periode van 21 september tot 20 oktober 2015 (tuchtdossier, stuk 8);
- op 12 oktober en op 19 oktober 2015 verklaart huisarts ... dat het voor verzoekende partij niet mogelijk is om te zwemmen (tuchtdossier, stuk 21 en 23);
- op 26 oktober 2015 verklaart huisarts ... dat verzoekende partij niet mag zwemmen (tuchtdossier, stuk 25);
- op 13 november 2015 verklaart huisarts ... dat verzoekende partij noch in het zwembad noch in ruimte rond zwembad mag staan (tuchtdossier, stuk 30);
- op 24 december 2015 krijgt het gemeentebestuur kennis van het verslag dat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer ... op 26 november 2015 heeft opgemaakt en waaruit blijkt dat verzoekende partij niet allergisch is aan de producten die in het zwembad worden gebruikt en zwemles mag geven maar niet het water mag gaan. De preventieadviseur-arbeidsgeneesheer geeft wel het advies om schoeisel te dragen (tuchtdossier, stuk 34);

Volledigheidshalve verwijst de Kamer van Beroep hier ook naar het feit dat verzoekende partij nadat zij op 6 september 2016 bij tuchtmaatregel werd geschorst voor de duur van vier maanden met inhouding van 50 % van haar wedde, met een ter post aangetekende brief dd. 26 september 2016 aan het gemeentebestuur een attest heeft gestuurd, opgemaakt door dermatoloog ... (vermoedelijk op 26 september 2016) waaruit blijkt dat “men op geen enkele manier deze dame (kan) verplichten te werken in een gesloten zwembadruimte” met als eindbemerking dat dit “medisch onverantwoord (is)” (stuk 10.1 gevoegd bij beroepschrift).

**5.3.** Uit de voorgelegde stukken en de bestreden beslissing blijkt dat de tuchtfeiten die aan verzoekende partij ten laste worden gelegd betrekking hebben op het weigeren om zwemles te geven op 13 en 20 oktober 2015 terwijl de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer ... op 17 september 2015 had geattesteerd dat verzoekende partij zwemlessen mag geven maar niet in het water mag gaan en met het advies aan verzoekende partij om schoeisel te dragen.

Daar tegen de voormelde beslissing van 17 september 2015 van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer geen beroep is ingesteld, had verwerende partij alle redenen om aan te nemen dat verzoekende partij zwemlessen mocht geven zonder in het water te gaan en met het advies om schoeisel te dragen. Het College van Burgemeester en Schepenen kon zich daar redelijkerwijs op steunen om van verzoekende partij te eisen dat zij zwemles zou geven weliswaar met het voorbehoud dat de arbeidsgeneesheer daaromtrent had gemaakt.

Volledigheidshalve merkt de Kamer van Beroep op dat de attesten dd. 21 september 2015, 12, 19 en 26 oktober 2015 van huisarts ... in voorliggend geval de beslissing van de arbeidsgeneesheer ongemoeid laten omdat in die attesten wordt vermeld dat verzoekende partij onbekwaam is om aan de zwemlessen deel te nemen, het niet mogelijk is om te zwemmen of niet mag zwemmen, terwijl de opdracht van verzoekende partij er niet in bestaat zelf te zwemmen maar de leerlingen naar het zwembad te begeleiden en zwemles te geven zonder in het water te gaan met het voorbehoud dat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer heeft gemaakt.

Het attest van huisarts ... dd. 13 november 2015 moet evenmin in aanmerking worden genomen omdat bij een tegenstrijdigheid met de beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer de daartoe geëigende overlegprocedure moet worden gevolgd.

Samengevat, kan de Kamer van Beroep zich niet van de indruk ontdoen dat verzoekende partij eigengereid heeft geoordeeld dat zij geen zwemlessen diende te geven, zelfs niet met de bijzondere beschermende maatregelen die door de arbeidsgeneesheer werden geadviseerd. De Kamer van Beroep neemt aan dat verzoekende partij op 13 en 20 oktober heeft geweigerd om zwemles te geven terwijl verwerende partij mocht aannemen dat verzoekende partij onder bepaalde voorwaarden arbeidsgeschikt was met die bijzonderheid dat de verwerende partij niet op de hoogte was waar verzoekende partij zich op dat ogenblik bevond.

Hoewel de voorgelegde attesten van huisarts ... niet in aanmerking worden genomen, valt het op dat verwerende partij enkel de feiten van 13 en 20 oktober 2015 als tuchtfeit heeft weerhouden en de weigeringen van verzoekende partij om op andere in het lesrooster voorziene dagen zwemles te geven, niet als tekortkomingen ten laste heeft gelegd.

## **6. Over de strafmaat**

**6.1.** De Kamer van Beroep herinnert eraan dat het beroep tegen een tuchtstraf een devolutieve werking heeft en de Kamer over de bevoegdheid beschikt om de zaak volledig te onderzoeken en de beoordeling van de tuchtoverheid over te doen en de beweerde tekortkomingen al dan niet kan weerhouden en de strafmaat kan herzien zonder de tuchtstraf te verhogen.

**6.2.** De Kamer van Beroep gaat ervan uit dat enkel de weigering om op 13 en 20 oktober 2015 zwemles te geven als tuchtfeit wordt weerhouden en is van oordeel dat voor die tekortkoming – en enkel die – de schorsing voor de duur van vier maanden met inhouding van 50 % van de wedde in redelijkheid niet kan verantwoorden. De bestreden tuchtstraf dient dus te worden vernietigd.

De Kamer van Beroep is van oordeel dat in voorliggend geval een blaam voldoende is om de tekortkoming van verzoekende partij te bestraffen en hoopt dat op korte termijn duidelijkheid zal worden geschapen over de arbeidsgeschiktheid van verzoekende partij om al dan niet zwemlessen te geven en dat verzoekende partij actief en accuraat zal meewerken om een oplossing te bereiken om de continuïteit van het onderwijs in de beste omstandigheden te garanderen.

## **BESLISSING**

Gelet op de artikelen 64 tot 72 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding, zoals gewijzigd;

Gelet op het besluit van de Vlaamse Regering van 22 mei 1991 omtrent de preventieve schorsing en de tucht, omtrent het ontslag van sommige tijdelijke personeelsleden in het gesubsidieerd onderwijs en in de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding, zoals gewijzigd bij de besluiten van de Vlaamse Regering van 30 mei 1996, 13 januari 1998 en 15 september 2000, 3 juli 2009 en 24 september 2010;

Gelet op het Huishoudelijk Reglement van de Kamer van Beroep, zoals vastgesteld in zitting van 2 mei 2012 en gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 16 mei 2012;

Gelet op de hoorzitting van 30 november 2016;

Na beraadslaging,

Na geheime stemmingen,

**Artikel 1 (met eenparigheid van stemmen)**

De beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de Gemeente ... van 6 september 2016 waarbij mevrouw ... bij tuchtmaatregel wordt geschorst voor de duur van vier maanden en met inhouding van 50 % van haar wedde, wordt vernietigd.

**Artikel 2 (met 10 stemmen voor en 1 stem tegen)**

Aan mevrouw ... wordt de tuchtstraf van de blaam opgelegd.

Aldus uitgesproken te Brussel op 30 november 2016.

**De Kamer van Beroep was samengesteld uit:**

De heer Jean DUJARDIN, Voorzitter;

Mevrouw L. DE COREL, mevrouw B. VAN KEMSEKE, de heren D. BATAILLIE, D. DEBROEY en G. VAN DEN BERGHE, vertegenwoordigers van de representatieve verenigingen van inrichtende machten;

Mevrouw A. HUYBRECHTS, mevrouw S. VANSPEYBROECK, de heren W. HENS, D. HUYGE en R. VERSCHUEREN, vertegenwoordigers van de representatieve vakorganisaties.



Mevrouw M. CAN, secretaris.

Opgemaakt in drie originele exemplaren, waarvan één exemplaar voor elke partij en voor het dossier.

De Secretaris,

De Voorzitter,

M. CAN

J. DUJARDIN