

KAMER VAN BEROEP GEMEENSCHAPSONDERWIJS**BESLISSING****GO / 2013 / 03 / ... / 18 FEBRUARI 2013**

Inzake ..., wonende ... te ..., bijgestaan door ..., advocaat te ...,

Verzoekende partij

Tegen ..., ..., ... te ..., vertegenwoordigd door ..., algemeen directeur, ..., waarnemend algemeen directeur, en ..., directeur, bijgestaan door ..., advocaat te ...,

Verwerende partij

Met een ter post aangetekende brief dd. 24 januari 2013 heeft ..., beroep ingesteld tegen de beslissing van de Raad van Bestuur van de Scholengroep van 24 september 2012 waarbij de preventieve schorsing bij hoogdringendheid opgelegd op 12 september 2012, wordt bekrachtigd en bevestigd.

1. Over de gegevens van de zaak

... is vastbenoemd als leraar aan

Op 11 september 2012 worden de directie van ... en de directie van ... geconfronteerd met een klacht van ouders van een leerlinge in verband met het stellen van ontoelaatbare seksuele handelingen en het versturen van sms-berichten met seksuele connotatie door Omwille van diezelfde feiten werd door de ouders een klacht neergelegd bij de politie op 16 juni 2012.

Op 12 september 2012 heeft de directie een gesprek met ... over de ten laste gelegde feiten. In het verslag van het gesprek wordt de Raad van Bestuur geadviseerd ... onmiddellijk preventief te schorsen.

Met een ter post aangetekende brief dd. 12 september 2012 wordt ... medegedeeld dat hij door de Algemeen Directeur van ... bij hoogdringendheid preventief met ingang van diezelfde dag, wordt geschorst. In dezelfde brief wordt ... opgeroepen voor een hoorzitting door de Raad van Bestuur op 24 september 2012 om 19.30 u. in de lokalen van ..., ...,

Op 24 september 2012 beslist de Raad van Bestuur om de beslissing bij hoogdringendheid (d.d. 12 september 2012) tot preventieve schorsing van ... te bevestigen en te bekrachtigen en een tuchtonderzoek op te starten. Deze beslissing wordt ... medegedeeld met een ter post aangetekende brief dd. 28 september 2012.

Tegen de beslissing van 24 september 2012 wordt door ..., namens ..., beroep ingesteld op grond van artikel 59ter, § 1, lid 3 van het decreet rechtspositie van 27 maart 1991 met een ter post aangetekende brief dd. 24 januari 2013.

2. Over het procedureverloop

Het administratief dossier werd op 1 februari 2013 door een vertegenwoordiger van de centrale administratie van het Gemeenschapsonderwijs op het secretariaat van de Kamer neergelegd.

... heeft namens verwerende partij met een ter post aangetekende brief dd. 1 februari 2013 een verweerschrift neergelegd.

De partijen werden voor de hoorzitting van heden regelmatig opgeroepen met een ter post aangetekende brief dd. 30 januari 2013 en waren op de hoorzitting aanwezig of vertegenwoordigd zoals hoger vermeld.

... heeft namens verzoekende partij een memorie neergelegd met een brief dd. 13 februari 2013, en daarnaast ter zitting en per fax dd. 15 februari 2013 enkele bijkomende stukken ingediend.

Daar de beroepsprocedure i.v.m. een preventieve schorsing voor verzoekende partij niet voorziet in de mogelijkheid om na het beroepsschrift nog een toelichtende memorie of bijkomende stukken neer te leggen, dienen de memorie, neergelegd met een brief dd. 13 februari 2013, en de stukken, neergelegd ter zitting en per fax dd. 15 februari 2013, uit de debatten te worden geweerd.

Er werden geen getuigen gehoord.

3. Over de ontvankelijkheid van het beroep

Verzoekende partij heeft een beroepsschrift ingesteld op grond van artikel 59ter, § 1, derde lid, van het decreet rechtspositie. Dit artikel voorziet erin dat het personeelslid dat over nieuwe elementen beschikt, tegen zijn preventieve schorsing een beroep kan instellen van zodra minstens drie maanden verstreken zijn sedert de dag na het versturen van de ter post aangetekende brief met de kennisgeving van de preventieve schorsing. Met een ter post aangetekende brief dd. 12 september 2012 wordt ... medegedeeld dat hij door de Algemeen Directeur van ... bij hoogdringendheid preventief met ingang van diezelfde dag, wordt geschorst. De bevestigende beslissing van de Raad van Bestuur van 24 september 2012 wordt ... medegedeeld met een ter post aangetekende brief dd. 28 september 2012.

Er zijn derhalve minstens drie maanden verstreken en het verzoekschrift is, bovendien, naar de vorm regelmatig ingediend.

Ten aanzien van betwistingen inzake het niet in acht nemen door de Raad van Bestuur van de bepalingen van het 59 decreet rechtspositie (waaronder de maximale duur van de preventieve schorsing) of het kennelijke onredelijke karakter van de preventieve schorsing doet de kamer van beroep in laatste aanleg uitspraak. De Kamer kan de preventieve schorsing bevestigen of vernietigen (art. 59ter, §3 decreet rechtspositie). De Kamer van Beroep beoordeelt de vraag of er nieuwe elementen aanwezig zijn en of die ertoe moeten leiden dat de preventieve schorsing niet langer kan worden gehandhaafd bij de beoordeling van de gegrondheid van het beroepschrift.

De Kamer oordeelt dat wanneer zij wordt gevat in het kader van artikel 59ter, §1, derde lid decreet rechtspositie, zij rekening moet houden met de nieuwe gegevens – in zoverre die door geen de van partijen worden betwist- waarbij de vraag rijst of die gegevens, geen nieuw licht op de zaak werpen, en of in het licht van de nieuwe gegevens de preventieve schorsing nog langer kan worden gehandhaafd, gelet op de in artikel 59 decreet rechtspositie bepaalde maximumtermijnen van een preventieve schorsing.

4. Over de vraag of al dan niet nieuwe elementen aanwezig zijn die moeten leiden tot het beëindigen van de preventieve schorsing.

Overeenkomstig artikel 59ter, §1, derde lid decreet rechtspositie kan het personeelslid dat over nieuwe elementen beschikt tegen zijn preventieve schorsing een beroep instellen, van zodra minstens drie maanden verstreken zijn sinds de dag na het versturen van de ter post aangetekende brief met de kennisgeving van de preventieve schorsing.

De preventieve schorsing is geen tuchtmaatregel maar een ordemaatregel. Het personeelslid mag preventief worden geschorst indien het belang van de dienst of het onderwijs dat vereist. Het is een tijdelijke en louter bewarende maatregel, met dien verstande dat het personeelslid tijdens de preventieve schorsing in de

administratieve stand blijft waarin het zich bevond voor de preventieve schorsing. Tijdens de preventieve schorsing mag het personeelslid geen dienstprestaties verrichten (art. 16, § 1, Besluit van de Vlaamse Regering van 22 mei 1991 Gemeenschapsonderwijs).

Een preventieve schorsing is niettemin een ernstige maatregel en kan bijgevolg, gelet op het evenredigheidsbeginsel, enkel worden opgelegd voor ernstige feiten. In het gemeenschapsonderwijs is de preventieve schorsing mogelijk indien het belang van de dienst of het onderwijs dat vereist. De Kamer van Beroep kan de preventieve schorsing vernietigen bij kennelijk onredelijk karakter ervan of bij het niet naleven van de bepalingen van artikel 59 decreet rechtspositie (art. 59ter, § 3 decreet rechtspositie). Omwille van de ernst van de maatregel, heeft de decreetgever dan ook regels vastgesteld inzake de duur van de preventieve schorsing.

De maximumduur van de preventieve schorsing is zes maanden, behoudens bij een strafrechtelijk *onderzoek* of een strafrechtelijke vervolging (art. 59, vierde lid decreet rechtspositie en art. 17, § 2 Besluit van de Vlaamse Regering van 22 mei 1991 Gemeenschapsonderwijs).

Wanneer een tuchtonderzoek is ingesteld – wat ten deze het geval is –, mag de preventieve schorsing niet langer duren dan één jaar behoudens:

- bij een strafrechtelijk *onderzoek* of strafrechtelijke vervolging voor dezelfde feiten (art. 59, derde lid decreet rechtspositie);
- of in het raam van een beroepsprocedure tegen de opgelegde tuchtmaatregel (art. 59, derde lid decreet rechtspositie).

In de mate er nieuwe elementen worden aangebracht, moet worden onderzocht of, in voorkomend geval, die elementen ertoe moeten leiden dat de preventieve schorsing niet langer kan worden gehandhaafd omdat de voorwaarden voor de preventieve schorsing niet langer zijn vervuld.

Verzoekende partij voert in haar beroepschrift aan dat “door het Parket van de Procureur des Konings te Brussel [...] er enkel een opsporingsonderzoek aan de gang is” waaruit zij afleidt dat “blijkbaar [...] aan de feiten niet zo zwaar wordt getild”. In het beroepschrift wordt gesteld dat verzoeker nog niet werd ondervraagd.

Door de raadsman van verzoeker wordt ter zitting bevestigd dat op de dag van de zitting nog steeds geen ondervraging heeft plaats gevonden. Het nieuw element bestaat dan, naar oordeel van verzoekende partij, hierin dat verzoeker nog steeds niet werd ondervraagd in het kader van het opsporingsonderzoek en dit terwijl reeds 4 maanden (thans 5) zijn verstreken sinds de beslissing van 24 september 2012. Zij meent dat de preventieve schorsing niet “op kunstmatige wijze” in stand mag worden gehouden” en dat geen sprake is van een gerechtelijk onderzoek doch enkel van een opsporingsonderzoek. Verzoekende partij meent dan ook, *bij gebrek aan gerechtelijk onderzoek*, dat niet langer kan worden geargumenteed dat het in het belang van het onderzoek aangewezen is dat verzoeker niet aanwezig is in de school.

Bijkomend, meent verzoekende partij dat het gegeven dat de leerlinge niet langer school loopt in ... –gegeven dat ter zitting wordt bevestigd-, meebrengt dat de aanwezigheid van verzoeker niet meer onverenigbaar zou zijn met het belang van het onderwijs of de dienst. Tot slot meent verzoeker uit de beslissing tot uitbreiding van zijn vaste benoeming bij beslissing van de Raad van Bestuur van 8 februari 2013 – gegeven dat ter zitting wordt bevestigd -, te moeten afleiden dat ook daarmee is aangetoond dat de preventieve schorsing niet langer kan worden gehandhaafd.

Verwerende partij wijst er in haar verzoekschrift op dat een tuchtonderzoek is ingesteld. Zij meent voorts dat er geen nieuw element is in het feit dat verzoeker nog steeds niet werd ondervraagd terwijl er reeds 4 maanden verstreken zijn sedert de beslissing van 24 september 2012 noch in het feit dat enkel sprake is van een opsporingsonderzoek.

De kamer stelt vast dat door geen der partijen ter zitting wordt betwist dat er klacht is ingediend door de ouders van de leerlinge en dat er een opsporingsonderzoek loopt. Uit artikel 59 decreet rechtspositie blijkt dat de preventieve schorsing wanneer een tuchtonderzoek is ingesteld – wat ten deze het geval is –, de preventieve schorsing niet langer duren dan één jaar mag duren behoudens bij een strafrechtelijk *onderzoek* of strafrechtelijke vervolging voor dezelfde feiten. Die termijn van één jaar is nog niet verstreken. Bovendien mag uit het gegeven dat enkel een opsporingsonderzoek loopt niet zonder meer worden afgeleid dat er geen sprake

is van een strafonderzoek. Het opsporingsonderzoek is het geheel van handelingen die ertoe strekken *de misdrijven, hun daders en de bewijzen ervan op te sporen en de gegevens te verzamelen die dienstig zijn voor de uitoefening van de strafvordering*. Het opsporingsonderzoek wordt gevoerd onder de leiding en het gezag van de bevoegde procureur des Konings (art. 28bis, §1 Sv), te dezen de procureur des Konings te Brussel. Na afloop van een opsporingsonderzoek blijft de procureur des Konings vrij te beslissen of hij de strafvordering instelt of niet. Door een gerechtelijk onderzoek te vorderen stelt de procureur des Konings de strafvordering in en is hij niet meer vrij om al dan niet te vervolgen (I. OPDEBEEK, *Ambtenarenrecht, II. Rechtspositieregeling, 1. Algemene beginselen van ambtenarentucht*, 2011, p. 471).

Uit de toepasselijke rechtspositieregeling, *in casu* artikel 59 van het decreet rechtspositie wordt het ruime begrip “strafrechtelijk onderzoek” gebezigd. Niet blijkt dat het begrip “strafrechtelijk onderzoek” in artikel 59 decreet rechtspositie is beperkt tot het gerechtelijk onderzoek en niet (ook) het vooronderzoek, het opsporingsonderzoek omvat.

Voorts, mag uit het gegeven - los van de vraag of het een nieuw feit is-, dat verzoekende partij nog niet zou zijn verhoord, zelfs niet op datum van de zitting, niet worden afgeleid dat er geen opsporingsdaden door het ambt van de Procureur des Konings worden gesteld die ertoe strekken dienstig te zijn voor de uitoefening van de strafvordering. Bovendien is met de beslissing van 24 september 2012 een tuchtonderzoek ingesteld zodat ook in dit opzicht nog geen sprake is van een termijnoverschrijding noch van overschrijding van de redelijke termijn.

Het gegeven dat de betrokken leerlinge niet langer school loopt in ... – zo het geen nieuw element is, is het thans alvast een zeker element – ontnemt evenwel niet het ernstig karakter van de feiten, zonder uitspraak te doen over de schuldvraag, die een preventieve schorsing rechtvaardigen. Deze feiten zijn het voorwerp van een tuchtonderzoek (en een opsporingsonderzoek) en het komt aan de Raad van Bestuur toe om na het onderzoek te oordelen of een tuchtmaatregel moet worden opgelegd.

Het gegeven dat ter zitting wordt gemeld, met name dat de Raad van Bestuur bij beslissing van 8 februari 2012 tot uitbreiding van de vaste benoeming van verzoeker heeft beslist, is een loutere toepassing van artikel 36 e.v. decreet rechtspositie en het gegeven dat de preventieve schorsing slechts een tijdelijke ordemaatregel is, met dien verstande dat het personeelslid tijdens de preventieve schorsing in de administratieve stand blijft waarin het zich bevond voor de preventieve schorsing. Uit die uitbreiding kan derhalve niet worden afgeleid dat er geen redenen meer zouden zijn tot preventieve schorsing.

De Kamer van beroep gaat enkel na in hoever door het optreden van de betrokkene de normale werking van de dienst verstoord is en de verwijdering uit de dienst aan die verstoring een einde zou kunnen maken.

Overwegende dat de beweerde feiten die ten laste van verzoeker worden gelegd zodanig ernstig zijn (het stellen van ontoelaatbare seksuele handelingen en het versturen van sms-berichten met –overigens expliciete - seksuele connotatie) dat zijn verdere aanwezigheid op de school de werking van de dienst in het gedrang brengt, dat de Kamer van beroep van oordeel is dat de voorwaarden voor het opleggen van een preventieve schorsing nog steeds vervuld zijn en de beslissing van de algemeen directeur zoals bevestigd en bekrachtigd door de bestreden beslissing niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld door verzoeker bij hoogdringendheid preventief te schorsen en er, voorts, geen nieuwe elementen zijn die, nadat drie maanden verstreken zijn sinds de dag na het versturen van de ter post aangetekende brief met de kennisgeving van de preventieve schorsing, rechtvaardigen te beslissen dat niet (langer) aan de bepalingen van artikel 59 is voldaan of te besluiten dat de preventieve schorsing kennelijk onredelijk zou zijn (geworden).

Ten aanzien van betwistingen inzake het niet in acht nemen van de bepalingen van artikel 59 of het kennelijk onredelijke karakter van de preventieve schorsing doet de kamer van beroep in laatste aanleg uitspraak. De kamer van beroep kan de preventieve schorsing bevestigen of vernietigen. Als de preventieve schorsing waartegen beroep werd aangetekend gepaard gaat met een tuchtonderzoek, beslist de kamer van beroep, in afwijking van artikel 72, 3°, bij unanimititeit wanneer ze de preventieve schorsing wenst te vernietigen (art. 59ter, § 3 decreet rechtspositie).

BESLISSING

Gelet op het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs, inzonderheid de artikelen 59, 59bis en 59ter, zoals gewijzigd;

Gelet op het besluit van de Vlaamse Regering van 22 mei 1991 omtrent de evaluatie, maatregelen van orde en tucht in het Gemeenschapsonderwijs, zoals gewijzigd;

Gelet op het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het Gemeenschapsonderwijs, inzonderheid artikel 30;

Gelet op het Besluit van de Vlaamse Minister van Onderwijs, Jeugd, Gelijke Kansen en Brussel van 6 augustus 2009 houdende aanstelling van de voorzitter en plaatsvervangende voorzitters van de Kamer van Beroep voor het personeel van het gemeenschapsonderwijs;

Gelet op het Werkingsreglement van de Kamer van Beroep, zoals goedgekeurd op 10 november 2011;

Gelet op het feit dat een tuchtonderzoek is opgestart ten laste ... en daardoor de Kamer van Beroep bij unanimité moet beslissen om de preventieve schorsing te vernietigen;

Gelet op het feit dat wanneer de preventieve schorsing niet wordt vernietigd, zij in het kader van het beroep als bedoeld in artikel 59ter, § 1, derde lid, gehandhaafd blijft en dus wordt bevestigd;

Gelet op de hoorzitting van 18 februari 2013 en de daarop volgende beraadslaging;

Na geheime stemming over het voorstel om de preventieve schorsing niet te vernietigen, met negen stemmen voor en twee stemmen tegen,

Enig artikel

De beslissing van de Raad van Bestuur van ... van 24 september 2012 tot bekrachtiging en bevestiging van de preventieve schorsing bij hoogdringendheid, wordt niet vernietigd.

Aldus uitgesproken te Brussel op 18 februari 2013.

De Kamer van Beroep was samengesteld uit :

Mevrouw Kaat LEUS, voorzitter;

Mevrouw P. DE VIS , mevrouw L. VANDECAN en de heren, W. ODDERY, H. SWERTS en D. VONCKERS, vertegenwoordigers van het gemeenschapsonderwijs;

Mevrouw K. CERPENTIER, mevrouw K. DE DIER en de heren G. ACHTEN, L. BOGHE, en C. WALGRAEF, vertegenwoordigers van de vakorganisaties;

De heer F. STEVENS, secretaris.

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

De Secretaris,

De Voorzitter,

F. STEVENS,

K. LEUS