

**KAMER VAN BEROEP VOOR DE VRIJE GESUBSIDIEERDE CENTRA VOOR
LEERLINGENBEGELEIDING**

BESLISSING

G. V. O / 2006 / 6 / verzoekende partij / 29 maart 2006

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

 verzoekende partij,

tegen de instelling ... gevestigd te ..., vertegenwoordigd door voorzitter en
 ondervoorzitter van de instelling en de directeur,

 verwerende partij.

Met een ter post aangetekende brief van 31 januari 2006 tekent verzoekende partij beroep aan tegen de beslissing van de instelling haar betekend bij aangetekende brief van 13 januari 2006 en waarbij haar de tuchtmaatregel van de blaam wordt opgelegd.

1. Over de gegevens van de zaak

Verzoekende partij is deeltijds vastbenoemd als schoolarts.

Per aangetekende brief van 7 november 2005 wordt verzoekende partij geïnformeerd dat een tuchtprocedure wordt gestart. De in aanmerking genomen feiten zijn: afwezigheid gedurende vijf dagen meer dan waarop betrokkene recht had overeenkomstig de door de directeur meegedeelde vakantieberekening.

Het tuchtverhoor vindt plaats op 21 november 2006.

Bij aangetekend schrijven van 13 januari 2006 wordt aan verzoekende partij meegedeeld dat haar de tuchtstraf is opgelegd van de blaam.

Het is tegen deze beslissing dat beroep wordt aangetekend

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep

Het beroep is binnen de termijn en naar de vorm regelmatig ingediend.

3. Over het verloop van de procedure

Er worden geen leden van de Kamer van beroep gewraakt.

Er worden geen getuigen opgeroepen.

Er wordt geen memorie van toelichting ingediend. Het verweerschrift wordt regelmatig ingediend op 13 januari 2006.

De partijen worden op 29 maart 2006 door de Kamer van beroep gehoord over de grond van de zaak.

De verzoekende partij legt, met instemming van de verwerende partij nog drie stukken neer die reeds waren neergelegd bij het tuchtverhoor.

4. Over de grond van de zaak

4.1. Ter zitting stelt verzoekende partij dat de inrichtende macht, als rechter in eerste aanleg geen tegenpartij in het geding kan zijn. De Kamer stelt vast dat daarmee de geldigheid van de decretale regeling zelf wordt aangevochten. De Kamer kan niet anders dan handelen binnen het decretale en reglementaire kader.

4.2. Verzoekende partij oefent kritiek uit op de samenstelling van het voorgelegde dossier. Bij nazicht stelt de Kamer vast dat het daarbij niet gaat om stukken die, naast de mondelinge behandeling ter zitting, verder nodig of nuttig zijn voor een correcte beoordeling.

4.3. Verzoekende partij ziet als kern van het probleem de vraag of de inrichtende macht voor de feiten een tuchtsanctie kon opleggen, in subsidiaire orde de vraag of verzoeker al of niet recht had op de betwiste dagen vakantie.

4.4. Verwerende partij gaat er van uit dat ongewettigde afwezigheid evident een grond kan zijn voor het opleggen van een tuchtsanctie. Zij bevestigt ter zitting nadrukkelijk dat de tuchtstraf enkel is opgelegd op grond van ongewettigde afwezigheid tijdens vijf dagen vakantie waar betrokkene reglementair geen aanspraak zou hebben kunnen op maken. De tuchtsanctie is niet genomen wegens insubordinatie, zijnde het miskennen van het gezag van de directie die zou bevolen hebben om op de betwiste dagen te komen werken. Het is evenmin de bedoeling geweest om verzoekende partij te sanctioneren omdat de bewuste vakantiedagen zouden genomen zijn op een tijdstip dat in strijd was met de vakantieregeling.

Gelet op deze nauwkeurige omschrijving van de draagwijdte van de tuchtmaatregel, die ook reeds in het tuchtverhoor duidelijk werd verwoord, is de vraag of de vakantieregeling al of niet tijdig werd aangenomen en meegedeeld verder niet relevant.

4.5. De Kamer is het met verwerende partij eens dat het nemen van vakantiedagen waar men geen recht op heeft op zich al een grond kan zijn om een tuchtmaatregel op te leggen. De kernvraag die de Kamer moet onderzoeken is evenwel of, alle omstandigheden in acht genomen, de inrichtende macht in dit concrete geval het middel van de tuchtsanctie terecht heeft gehanteerd. De Kamer komt tot het besluit dat dit in casu niet zo is.

Het blijkt dat verzoekende en verwerende partij grondig van mening verschillen over de vraag of het ouderschapsverlof dat verzoekende partij heeft genomen al of niet in aanmerking moet worden genomen voor de berekening van het aantal vakantiedagen waarop zij recht heeft. Ter zitting komt een gelijkaardig verschil van mening naar voor bij de leden van de Kamer van beroep. Uit de wijze waarop beide partijen hun argumenten ontwikkelen valt op te maken dat ze er zich van bewust zijn dat die vraag niet eenduidig wordt beantwoord. Er werden aan de partijen ook uiteenlopende adviezen gegeven. Op zijn minst moet worden gezegd dat verzoekster niet van willekeur blijkt heeft gegeven wanneer zij toch de betwiste vakantiedagen heeft opgenomen. Dit alles had de verwerende partij tot grote voorzichtigheid moeten aanzetten vooraleer ze tot het nemen van een formele tuchtmaatregel overging.

Deze plicht tot voorzichtigheid was des te dringender nu de instelling nog over een ander rechtsmiddel beschikte om het gedrag van de betrokkene af te keuren en haar daarvoor te sanctioneren. Wie niet werkt moet niet betaald worden. Het behoort tot de opdracht van een schoolbestuur om dagen van onwettige afwezigheid aan de overheid te signaleren, zodat deze een passende afhouding van de wedde kan doorvoeren. Het zou verzoekende partij dan nog altijd vrij gestaan hebben om de afhouding van de wedde voor de arbeidsrechtbank te betwisten, zoals ze overigens hangende de betwisting ook stelde te zullen doen. Op die manier zou de onderliggende rechtsvraag overigens in een daarvoor geëigende procedure kunnen worden onderzocht. Ter zitting blijkt evenwel dat de afwezigheid niet aan de overheid is meegedeeld, zodat er ook geen afhouding van wedde is geweest.

De Kamer van beroep wijst op het bestaan van een ernstige juridische betwisting tussen partijen. De instelling beschikte over mogelijkheid om met een voor de hand liggende sanctie van de afhouding van de wedde haar afkeuring van het gedrag van verzoekende partij duidelijk te maken. Zij heeft daar geen gebruik van gemaakt. In deze omstandigheden moet het grijpen naar een formele tuchtsanctie voor het enkele feit van de betwiste afwezigheid als voorbarig en ongepast worden beschouwd.

BESLISSING

Gelet op het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra, zoals het werd gewijzigd;

Gelet op 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 de gesubsidieerd psycho-medisch-sociale centra, zoals gewijzigd bij de besluiten van de Vlaamse Regering van 30 mei 1996 en van 13 januari 1998;

Gelet op het huishoudelijk reglement van de Kamer van Beroep voor vrije gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding van 20 oktober 1999;

Na beraadslaging,

Met eenparigheid van stemmen,

Enig artikel

De beslissing van de instelling van 13 januari 2006, waarbij aan verzoekende partij de tuchtstraf wordt opgelegd van de blaam, wordt vernietigd.

Aldus uitgesproken te Brussel op 29 maart 2006.

De Kamer van beroep is samengesteld uit:

De heer Raf VERSTEGEN, voorzitter;

Mevrouw E. PALMAERS en de heren J. VERELLEN, A. BUELENS, M. DRIJKONINGEN, G. VERSTRAETE en A. COMPERNOL,
vertegenwoordigers van de representatieve groeperingen van de inrichtende machten;

Mevrouw M. GYSELS en de heren P. GREGORIUS, M. SCHOUPPE, L. DRIESMANS,
D. HUYGHE en E. ROOS,
vertegenwoordigers van de vakorganisaties;

Mevrouw Maddy BOLLEN, secretaris.

Opgemaakt in twee originele exemplaren, waarvan één voor elke partij.

De secretaris,
Maddy BOLLEN

De voorzitter,
Raf VERSTEGEN