

KAMER VAN BEROEP GESUBSIDIEERD VRIJ ONDERWIJS

BESLISSING

GVO / 2014/ 9/ ... / 19 juni 2014

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

 verzoekende partij,

tegen inrichtende macht ... met maatschappelijke zetel te ...,
 bijgestaan door de heer ..., advocaat,

 verwerende partij.

Met een aangetekend schrijven van 24 maart 2014 tekent verzoekende partij beroep aan tegen de beslissing van 24 februari 2014 waarbij de tuchtsanctie van het ontslag wordt opgelegd.

1. Over de gegevens van de zaak

Verzoekende partij is een vast benoemd leerkracht en pedagogisch adjunct-directeur aan het ... te

Met een aangetekend schrijven van 24 juni 2013 wordt aan verzoekende partij meegedeeld dat er een tuchtonderzoek wordt opgestart. Volgende feiten worden ten laste gelegd: *“Tot minstens 10 juni 2013 waren er weinig onthullende foto’s van u te bekijken op het internet meer bepaald op de website Het betreft hier een website waarop een persoon zich kandidaat kan stellen voor allerlei intieme activiteiten gaande van privé strippen, relatie man vrouw, samen of zonder echtgenoot tot zelfs het acteren in pornofilms. Op deze foto’s bent u duidelijk herkenbaar, poseert u slechts gekleed in weinig om het lijf hebbende lingerie en in duidelijk provocerende houdingen”*.

Met een aangetekend schrijven van 6 september 2013 wordt verzoekende partij meegedeeld dat het tuchtonderzoek werd afgerond en wordt zij opgeroepen voor het verhoor dat plaatsvindt op 23 september 2013.

Met een aangetekend schrijven van 4 november 2013 wordt aan verzoekende partij meegedeeld dat de tuchtstraf van het ontslag wordt opgelegd.

Met een aangetekend schrijven van 20 november 2013 tekent verzoekende partij beroep aan tegen de beslissing van 4 november 2013.

Bij beslissing van 29 januari 2014 (nr. 2014/4) vernietigt de Kamer van beroep de bestreden beslissing. Bij brief van 20 februari 2014 deelt de Kamer van beroep een Rechtzetting mee, inhoudende dat de Kamer zich, anders dan de eerder meegedeelde beslissing stelt, niet onbevoegd heeft verklaard, maar de bestreden beslissing heeft vernietigd omdat deze uitgaat van een onbevoegd orgaan.

Met een aangetekend schrijven van 24 februari 2014 laat de raad van bestuur aan verzoekende partij weten dat *'het ontslag gegeven als tuchtmaatregel bij beslissing van de tuchtcommissie van 4 november 2013'* wordt bekrachtigd en dat *"in ondergeschikte orde [...] de overeenkomst [...] [wordt] ontbonden, dit bij eenzijdige buitengerechtelijke beslissing"*.

Met een aangetekend schrijven van 24 maart 2014 tekent verzoekende partij beroep aan tegen de beslissing van 24 februari 2014.

2. Over de ontvankelijkheid

Het beroep is binnen de termijn en naar de vorm regelmatig ingesteld

3. Over het verloop van de procedure

Bij aangetekend schrijven van 24 maart dient de verzoekende partij een beroepschrift in met bijgevoegde stukken.

Met een aangetekend schrijven van 29 april 2014 maakt verwerende partij een verweerschrift over met aanvullende stukken..

De partijen worden gehoord op de zitting van 4 juni 2014.

De Kamer van beroep vernietigt op 4 juni 2014 het ontslag op grond van schending van de rechten van de verdediging door het niet passend invullen van de hoorplicht.

De Kamer van beroep hoort de partijen in verderzetting over de grond van de zaak op de zitting van 19 juni 2014.

4. Over de grond van de zaak

4.1. Verzoekende partij werpt op dat de bestreden beslissing van 24 februari 2014 wel de eerdere tuchtbeslissing bekrachtigt, maar niet de voorbereiding en het tuchtverhoor en acht dit in strijd met de regelgeving.

De verwerende partij stelt dat, in overeenstemming met het arbeidsrecht, de raad van bestuur volkomen rechtmatig de eerder door de tuchtcommissie genomen beslissing kon bekrachtigen. Er zou juridisch ook geen enkel bezwaar bestaan tegen het feit dat de raad van bestuur de voorbereiding van de beslissing aan anderen heeft opgedragen.

De Kamer van beroep wijst er op dat zij enkel uitspraak doet over de bekrachtiging van de tuchtbeslissing en niet over de in ondergeschikte orde uitgesproken ontbinding “bij eenzijdige buitengerechtigde beslissing”. Dat onderdeel is – als dat al zou kunnen – niet voorgelegd aan, de Kamer van beroep.

4.2. De Kamer van beroep is van oordeel dat de tuchtoverheid inderdaad de voorbereiding van de beslissing aan anderen kan opdragen, maar wijst op de vaste jurisprudentie in het tuchtrecht dat de tuchtbeslissing enkel kan worden genomen door leden van de tuchtoverheid die het personeelslid in zijn verdediging hebben gehoord en dus aan het tuchtverhoor hebben deelgenomen. Zo overwoog de Kamer eerder: “dat het recht van verdediging voor de tuchtrechtelijk vervolgte persoon essentieel het recht inhoudt om gehoord te worden, d.w.z. het recht om zich, ten aanhoren van wie als tuchtoverheid zal optreden, te verweren tegen de ten laste gelegde feiten, de beschuldigingen tegen te spreken en zowel het bestaan als de kwalificatie ervan te betwisten; dat dit recht aan het personeelslid uitdrukkelijk wordt toegekend in art. 8, § 2 van het tuchtbesluit; dat uit dit recht volgt dat enkel kunnen beslissen over de tuchtstraf wie ook het personeelslid hebben aangehoord; dat het recht van verdediging immers zou worden uitgehold indien aan de tuchtbeslissing zou worden meegewerkt door leden van het beslissend orgaan die het verhoor niet, of niet volledig hebben bijgewoond en derhalve het verweer van de betrokkene niet of niet op alle punten hebben kunnen aanhoren (zie Lemmens, P. en D’Hooghe, D., *Het recht van verdediging in tuchtzaken*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1989, p. 49 met verwijzing naar de rechtspraak terzake);” (GVO/2000/3 van 13 september 2000; ook GVO/2009/9; GOO/2001/90).

De Raad van State stelt dat uit het feit dat de kamers van beroep oordelen in laatste aanleg (zie art. 69, § 2 DRP) volgt dat zij volle bevoegdheid hebben om een beslissing te beoordelen en ook dat het haar opdracht is om, indien de beslissing wordt vernietigd op grond van een herstelbare nietigheid, de procedure te hernemen op het punt waar het fout liep (RvS nr.155.470, 23 februari 2006). Het schenden van de rechten van de verdediging door het niet horen van het personeelslid kan worden rechtgezet doordat de Kamer, op grond van de

devolutieve werking van het beroep, de betrokkene hoort en daarna een nieuwe beslissing neemt (cf. GVO/2000/3; GVO/2009/9).

4.3. Verzoekende partij benadrukt dat zij noch haar partner de bewuste beelden zelf op de door de tuchtoverheid aangehaalde website hebben geplaatst. Zij stelt zelfs in vraag of de beelden ooit op die website hebben gestaan. De fotokopie in het dossier zou een vervalsing kunnen zijn. Zij geeft wel toe dat ze zelf de beelden zeven jaar eerder heeft geplaatst op de site ..., een sociaal netwerk dat zij vergelijkt met Facebook. Zij beschouwt zowel de foto's als het plaatsen op genoemde website als "een jeugdzonde, begaan in een zotte bui".

De verwerende partij stelt dat vaststaat dat verzoekende partij zelf de verantwoordelijkheid draagt voor het plaatsen van de foto's op de website van Zij wijst er op dat geen redelijke alternatieve verklaring voor handen is. In de motivering in de notulen van de raad van bestuur luidt het: "Vastgesteld werd dat zij zich op een Nederlandse website als model kandidaat stelde voor activiteiten met seksuele inslag die niet stroken met wat van een leerkracht verwacht mag worden". Het besluit van het verweerschrift is ruimer gesteld: "Conclusie is dat deze aanstootgevende foto's ooit door mevrouw ... op een publieke site met haar toestemming werden geplaatst, zij het een sociale site".

4.4. De door de verzoekende partij geopperde theoretische mogelijkheid dat de voorgelegde afdruk van de website een vervalsing zou kunnen zijn acht de Kamer ongeloofwaardig. De voorstellingswijze en lay-out stemt volledig overeen met wat op genoemde site gebruikelijk is. Een dergelijke vervalsing voorleggen zou in hoofde van de verwerende partij een verregaande kwade trouw veronderstellen waarvoor de Kamer in het dossier niet de minste aanwijzing ziet en de verzoekende partij nog geen minimale aanzet in de feiten inroept.

De Kamer van beroep is wel van oordeel dat niet met zekerheid is aangetoond dat verzoekende partij zelf de foto's heeft geplaatst op de website Er zijn geen gegevens van de provider, enkel een afdruk. Verzoekende partij heeft ook altijd betwist dat zij op een of andere manier actief zou hebben meegewerkt aan het plaatsen van haar foto's op deze website. In zijn - door verzoekende partij betwiste - persoonlijke aantekeningen bij het eerste gesprek over deze aangelegenheid noteert de algemeen directeur volgende uitspraak van verzoekster: "Op welke site stonden de foto's? ja die Nederlandse dan nog". Daaruit kon verwerende partij inderdaad - zoals gesteld in de tuchtbeslissing - afleiden dat verzoekster deze website kende. Maar de reactie zou verder ook kunnen worden begrepen als een weergave van de ontsteltenis van verzoekster dat haar foto's opduiken "dan nog op die website" waarvan zij de bedenkelijke reputatie kent. In de tuchtbeslissing stelt de verwerende partij dat de bevestiging van de raadsman van verzoekster in een brief van 3 juli 2013 dat verzoekster zich "schaamt dat deze privé-foto's, genomen in een zotte bui, thans publiek te grabbel worden gegooid" niet te verenigen zou zijn met de door verzoekende partij gegeven verklaring dat de foto's afkomstig zijn van een sociaal netwerk waar verzoekende partij ze inderdaad publiceerde. De Kamer ziet niet in waarin de onverenigbaarheid zou liggen met de erkenning van wat verzoekende partij elders "een jeugdzonde" noemt. De Kamer kan de verwerende partij wel bijtreden waar die er haar ongeloof over uitsprekt dat de toegevoegde

publicatie op de website ... zou zijn ingegeven door de wens van verzoekster om onzekerheid over haar uiterlijk te overwinnen. In de tuchtbeslissing wordt ook aangevoerd dat dit toch “niet het soort foto’s is die gewenst zijn op Facebook, noch op ...”. De Kamer begrijpt deze twijfel. De verwerende partij wijst daarbij naar de gebruiksvoorwaarden van ...die het plaatsen van op een of andere manier aanstootgevende foto’s verbiedt. De bewering van verzoekende partij dat de foto’s eerder thuishoren in de categorie van de vakantiekiekjes die frequent op Facebook te zien zijn, komt voor de Kamer toch wel verbloemend over. Toch moet de Kamer vaststellen dat de grenzen van wat op sociale websites getolereerd wordt en mogelijk is, vaag en verglijdend zijn. Zo valt op Wikipedia te lezen dat rond 2010 vastgesteld werd dat de site ... wat ‘child safety’ (afschermen van kinderporno) betreft niet altijd sluitend was (...). De Kamer besluit dat de verwerende partij terecht kan stellen dat het provocerende karakter van de foto’s (in lingerie met wijd gespreide benen, een close-up op het achterwerk enz.) vragen oproept bij de bewering dat ze bedoeld waren voor een open profiel op een sociaal netwerk. Maar daaruit volgt naar het oordeel van de Kamer nog niet met zekerheid dat ze bestemd moeten geweest zijn voor een site waar de deelnemers diensten aanbieden, a fortiori niet dat de verzoekende partij de foto’s zelf op een dergelijke site zou hebben geplaatst. De beperkte kwaliteit van de foto’s laat ook niet toe om met zekerheid te besluiten dat de foto’s van recentere datum moeten zijn dan de verzoekende partij voorhoudt.

De Kamer van beroep besluit dat de verwerende partij geen bewijs voorlegt dat toelaat om met zekerheid aan te nemen dat de verzoekende partij persoonlijk heeft meegewerkt om de bedoelde foto’s op de website ... te plaatsen. De tenlastelegging is voor dat onderdeel niet bewezen.

4.5. De Kamer van beroep acht daarentegen wel bewezen de conclusie van het verweerschrift “dat deze aanstootgevende foto’s ooit door mevrouw ... op een publieke site met haar toestemming werden geplaatst, zij het een sociale site”. Dat wordt ook niet betwist door de verzoekende partij, die wel poogt om het onaanvaardbaar karakter van de foto’s te relativieren. De Kamer treedt de verwerende partij bij waar deze stelt dat de verzoekende partij door het publiek maken van foto’s waarop zij voorkomt in provocerende houdingen en kledij de deontologische plicht om “alles te vermijden wat het vertrouwen van het publiek kan schaden of afbreuk kan doen aan de eer of de waardigheid van haar functie in het onderwijs” (art. 11 decreet rechtspositie) heeft geschonden. Naar eigen zeggen ter zitting heeft zij die sociale site uit het oog verloren en pas “na enig zoeken” teruggevonden en de foto’s die zij er op publiceerde, verwijderd nadat zij er van op de hoogte werd gesteld dat die op de website ... waren verschenen. Door deze foto’s niet reeds bij het in dienst treden bij de verwerende partij, dit is kort na het publiek maken ervan, te verwijderen heeft verzoekster de aangehaalde deontologische verplichting geschonden. De Kamer van beroep is wel van oordeel dat rekening moet worden gehouden met het verloop van de jaren en de voor het overige goede staat van diensten van verzoekster.

BESLISSING

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

Gelet op het huishoudelijk reglement van de Kamer van Beroep van het gesubsidieerd vrij onderwijs van 28 september 2011;

Met unanimitéit (op 4 juni 2014)

Artikel 1:

De tuchtmaatregel van het ontslag wordt vernietigd.

Met unanimitéit:

Artikel 2:

De tuchtmaatregel van de blaam wordt opgelegd.

Brussel, 19 juni 2014

De Kamer van beroep is samengesteld uit:

De heer R. VERSTEGEN, voorzitter;

Op 4 juni 2014:

Mevrouwen A. DE MARTELAERE, B. PLETINCK en A. VERRETH, vertegenwoordigers van de representatieve groeperingen van de inrichtende machten;

De heren L. BRUSSEEL, P. GREGORIUS, P. VERCRUYSSSE en B. VERHAEGEN, vertegenwoordigers van de vakorganisaties;

Om de pariteit onder de geledingen te herstellen neemt de heer Verhaegen geen deel aan de stemming.

Op 19 juni 2014:

Mevrouwen A. DE MARTELAERE en A. VERRETH, vertegenwoordigers van de representatieve groeperingen van de inrichtende machten;

De heren L. BRUSSEEL en P. VERCRUYSSSE, vertegenwoordigers van de vakorganisaties

Mevrouw K. DE BLEECKERE, secretaris.

Opgemaakt in drie originele exemplaren, waarvan een voor elke partij en een voor het dossier van de Kamer.

De secretaris,
Karen DE BLEECKERE

De voorzitter,
Raf VERSTEGEN