

BESLISSING

GOO/ 2020/ 01 / ... / 8 juni 2020

Inzake : ... ,
 bijgestaan door ..., advocaten

verzoekende partij

Tegen : de gemeente ..., ..., vertegenwoordigd door ..., burgemeester en ...,
 schepenen,
 bijgestaan door ..., advocaat te ...,

verwerende partij

Met een ter post aangetekend schrijven van 14 januari 2020 tekent ..., advocaat, namens ... beroep aan tegen de beslissing van 26 december 2019 van de gemeente ... waarbij ... de tuchtmaatregel van de terugkeer tot de tijdelijke aanstelling wordt opgelegd.

1. Over de relevante gegevens van de zaak

..., geboren op 19 mei 1967, is een vastbenoemd personeelslid en tewerkgesteld als leerkracht aan ... (...) en ... (...). In beide scholen geeft de verzoekende les aan minderjarige leerlingen.

In januari 2016 ontstond er een problematische situatie met een minderjarige leerling in ... te M. . Wat betreft haar aanstelling te M. krijgt de verzoekende partij de tuchtsanctie van een terbeschikkingstelling voor 2 jaar.

Er werd een strafrechtelijk onderzoek gevoerd. Op 3 december 2016 verwees de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg het dossier door naar de correctionele rechtbank. Op 19 oktober 2017 werd verzoekende partij veroordeeld tot een gevangenisstraf van 10 maanden, met uitstel voor 3 jaar wegens feiten gekwalificeerd als belaging van een 16 jarige mannelijke student. De belaging bleek onder meer uit een handgeschreven tekst dateren van medio december 2015 “waarin verzoekende partij breedvoerig uiting geeft aan haar verliefdheid en concreet ingaat op haar handelingen ten overstaan van de student gedurende de maanden voorheen en vooral uit de wederkerende afwezigheid van iedere liefdesrespons op zijn toenaderingen”. Verder volgen meerdere SMS- en WhatsApp-berichten.

De beklaagde tekent hoger beroep aan op 17 november 2017. De behandeling van de zaak in hoger beroep ging door op 21 november 2018. Het Hof van Beroep te ... verleende op 23 januari 2019 de gunst van de opschorting voor een termijn van twee jaar. Op 13 maart 2019 geeft het parket-generaal te ... toestemming aan verwerende partij tot het bekomen van een afschrift van het arrest van het Hof van beroep.

In de zitting van het college van burgemeester en schepenen van 25 september 2017 wordt beslist ... preventief te schorsen na de formele bevestiging van een lopend strafrechtelijk onderzoek.

... wordt telefonisch op 28 september 2017 uitgenodigd voor een hoorzitting op 29 september 2017. ... laat weten niet aanwezig te zullen zijn. In de zitting van het college van burgemeester en schepenen van 2 oktober 2017 wordt de beslissing ... preventief te schorsen bekrachtigd.

Met een ter post aangetekende zending van 2 oktober 2017 wordt aan verzoekende partij de beslissing van de preventieve schorsing meegedeeld. Tegen deze preventieve schorsing werd geen beroep aangetekend

Met een ter post aangetekende zending van 29 juni 2018 wordt verzoekende partij, met het oog op de personeelsplanning en in afwachting van het vonnis, uitgenodigd voor een hoorzitting die doorgaat op 14 augustus 2018.

Met een ter post aangetekende zending van 23 augustus 2018 wordt aan verzoekende partij de verlenging van de preventieve schorsing meegedeeld. Tegen deze verlenging van de preventieve schorsing zonder weddeverlies werd geen beroep aangetekend.

Het Hof van Beroep te ... beslist in zijn arrest van 23 januari 2019 verzoekende partij schuldig te bevinden op strafrechtelijk gebied en zij zich schuldig heeft gemaakt aan het misdrijf van belaging t.a.v. een minderjarige leerling in de periode van 17 december 2015 tot 24 januari 2016. Het arrest heeft gezag en kracht van gewijsde.

In de zitting van het college van burgemeester en schepenen van 25 februari 2019 wordt beslist een tuchtprocedure op te starten.

Met een ter post aangetekende zending van 26 februari 2019 wordt aan verzoekende partij meegedeeld dat er een tuchtprocedure wordt ingesteld. De feiten die het voorwerp vormen van het tuchtonderzoek zijn:

“het misdrijf van belaging van een minderjarige leerling in de periode tussen 17 december 2015 en 24 januari 2016 terwijl hij wist of had moeten weten dat hij door zijn gedrag de rust van de betrokken minderjarige ernstig zou verstoren en met de verzwarende omstandigheid dat de feiten werden gepleegd ten nadele van een persoon van wie de kwetsbare toestand ten gevolge van de leeftijd, zwangerschap, zwangerschap, een ziekte dan wel een lichamelijke of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid, duidelijk was of hem bekend was, waaraan hij schuldig werd bevonden door het hof van beroep te ... op 23 januari 2019”.

Met een ter post aangetekende zending van 23 oktober 2019 wordt verzoekende partij opgeroepen voor verhoor. Het verhoor vindt plaats op 2 december 2019. Er wordt daarvan een proces-verbaal opgesteld.

Met een ter post aangetekend schrijven van 20 december 2019 wordt aan verzoekende partij de tuchtmaatregel van de terugkeer tot de tijdelijke aanstelling meegedeeld.

Met een ter post aangetekend schrijven van 14 januari 2020 tekent ... namens verzoekende partij beroep aan tegen deze beslissing.

2. Over het procedureverloop

Met een schrijven van 16 januari 2020 worden de partijen opgeroepen voor de zitting. De zitting wordt door de coronamaatregelen uitgesteld tot heden.

Met een e-mail van 24 januari 2020 maakt verwerende partij het administratief dossier over.

Met een ter post aangetekend schrijven van 27 februari 2020 maakt de raadsman van verwerende partij een verweerschrift over.

Er is geen toelichtende memorie.

De eerste zitting van 25 maart 2020 diende te worden uitgesteld door de overheidsmaatregelen ter bestrijding van de COVID 19 maatregelen.

Verzoekende partij vraagt de behandeling in een niet-openbare zitting, en aldus wordt ook beslist. De raadsliden van de partijen verklaren geen bezwaar te hebben tegen de aanwezige leden van de kamer van beroep.

3. Wat de ontvankelijkheid van het beroep betreft

Het beroepschrift is binnen de daartoe voorziene termijn ingediend. Het voldoet ook aan de overige ontvankelijkheidsvereisten.

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 het schoolbestuur (i.c. de tuchtcommissie van de raad van bestuur) van de voorschriften die betrekking hebben op de tucht en preventieve schorsing, doet de kamer van beroep in laatste aanleg uitspraak met een beslissing die devolutieve werking heeft.

4.2. De kamer van beroep herinnert eraan dat door het devolutief karakter van het beroep, de zaak in haar geheel door de kamer opnieuw wordt onderzocht en dat de gebreken in de procedure die de beslissende overheid zelf heeft begaan, kunnen worden rechtgezet of hersteld in de procedure voor de kamer van beroep, behalve wat de regels betreft m.b.t. de voorschriften die op straffe van onontvankelijkheid zijn voorgeschreven of die van rechtswege de nietigheid meebrengen (zie ook RvSt. 4 juli 2017, nr. 238.747 inzake het *Autonoom gemeentebedrijf stedelijk onderwijs Antwerpen en Valck v. Vlaamse Gemeenschap*)

4.3. De kamer van beroep ziet geen redenen om te besluiten dat de bestreden tuchtbeslissing tot stand is gekomen met schending van de bepalingen die het opleggen van de tuchtstraffen regelen, noch van bepalingen die op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven of waardoor de beslissingen als niet bestaande moet worden beschouwd.

4.3.1. In haar beroepsschrift vraagt verzoekende partij om bijkomend getuigen te horen.

Uit artikel 16, §2 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 22 mei 1991 omtrent de preventieve schorsing en de tucht, verder verkort het Tuchtbesluit, volgt dat de kamer van beroep niet verplicht is de getuigen te horen (zie ook RvSt, 4 juli 2017, nr. 238.747 inzake *het Autonoom Gemeentebedrijf Stedelijk Onderwijs en Valck t/ de Vlaamse Gemeenschap*, punt 18).

Tijdens de tuchtprocedure heeft verzoekende partij gevraagd getuigen te horen. Deze werden ook effectief gehoord, behalve twee personen die zich beroepen

respectievelijk op hun ambts- en beroepsgeheim. Er werd een proces-verbaal van de getuigenissen opgesteld. Een aantal getuigen werd dus reeds opgeroepen bij de hoorzitting voor college van burgemeester en schepenen. De leden van de kamer van beroep zijn voldoende ingelicht door de elementen van het omvangrijke dossier, zodat het bijkomend horen van getuigen geen meerwaarde heeft.

4.3.2. Verzoekende partij werpt de verjaring op van de tuchtfeiten.

Verzoekende partij roept tevergeefs de verjaring op gelet op de omstandigheden van de zaak en de inhoud van art. 8, §5 van het Tuchtbesluit inzake de verjaringstermijn van zes maanden in geval van een onherroepelijke strafrechtelijke beslissing.

Pas op 6 maart 2019 verkreeg het arrest van het Hof van Beroep te ... kracht van gewijsde, de tuchtprocedure werd opgestart 25 februari 2019.

Mogelijkerwijze was een of ander element van het tuchtfeit begaan door verzoekende partij al bekend, al dan niet via de pers, bij een aantal personen. Gelet op het feit dat het tuchtfeit delicaat van aard is en zich heeft voorgedaan in een andere school afhankelijk van een andere inrichtende macht, waarbij de precieze omvang en modaliteiten, laat staan het bewijs ervan duidelijk was, en bovendien niet duidelijk was of het tuchtfeit een misdrijf vormde, kan verwerende partij niet in het minst verweten worden te hebben gewacht tot ze kennis had van het arrest van het Hof van Beroep en het strafdossier.

4.3.3. Verzoekende partij werpt de overschrijding van de redelijke termijn op.

Beide partijen verwijzen naar een arrest van de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in de zaak *Darville v. Waals Gewest* van 20 februari 2009, nr. 190.728 (*T. Gem.* 2009, 263, noot I. Opdebeek en A. Coolsaet). Verwerende partij refereert ook naar andere rechtspraak van dit hoogste administratieve rechtscollege.

Omwille van de omstandigheden en onduidelijkheid beschreven onder 4.3.2. inzake het ten laste gelegde tuchtfeit is er geen overschrijding van de redelijke termijn. Verzoekende partij heeft verwerende partij niet nauwkeurig ingelicht over de feiten. Verwerende partij kon tot de inzage van het arrest van het Hof van Beroep en het

strafdossier geen adequate beoordeling van de feiten maken. Mogelijkerwijze had de tuchtprocedure tussen juni 2019 en 7 oktober 2019, datum van de neerlegging van het tuchtverslag, beter wat sneller verlopen maar, mede gelet op de tussenliggende vakantieperiode, is de redelijke termijn niet overschreden.

4.3.4. Verzoekende partij voert tevergeefs een schending aan van de rechten van de verdediging.

Verwerende partij werp terecht op dat het onderzoek voorafgaand aan het tuchtverslag de rechten van de verdediging zoals die gelden in de tuchtprocedure voor de bevoegde tuchtverheid niet van toepassing zijn (RvSt. nr. 192.582 van 23 april 2009, *Van Quickenborne v. Universiteit Antwerpen*).

Verzoekende partij heeft zich bovendien tijdens de eigenlijke tuchtprocedure voor de tuchtverheid met volledige kennis van zaken en van het tuchtdossier, met bijstand van haar advocaten en na getuigenverhoren op haar verzoek, kunnen verdedigen en al haar verweermiddelen doen gelden, zodat van een schending van de rechten van de verdediging geen sprake is.

4.3.5. Verzoekende partij werpt tevergeefs de partijdigheid van tuchtonderzoeker, directeur ..., op.

In het beroepsschrift van verzoekende partij blijkt dat de positie van de tuchtonderzoeker zelf omstreden was en dat verzoekende partij bij die strijd zelf betrokken zou zijn. Uit een korte verklaring ter zitting van de aanwezige burgemeester van verwerende partij blijkt dat de positie van de directeur op een bepaald tijdstip inderdaad omstreden was. Maar in casu is er geen bewijs van partijdigheid van de tuchtonderzoeker.

Anders dan sommige getuigen aanvoelden, is het om te beginnen in het stedelijk of gemeentelijk onderwijs geenszins abnormaal dat de directeur door de tuchtverheid wordt aangeduid als tuchtonderzoeker omdat hij het meest op de hoogte is van de gang van zaken in de school.

De tuchtverhoren werden voorbereid en genoteerd volgens een op voorhand schriftelijk opgemaakte vragenlijst. De selectie van de gehoorde personeelsleden

gebeurde objectief: alle personeelsleden met een anciënniteit van twee jaar en een nieuwe leerkracht met wie verzoekende partij wat meer contact had. Het geheel van de getuigenverhoren schetst geen beeld van een partijdige tuchtonderzoeker.

Het tuchtverslag is objectief en neutraal van toon. In het tuchtverslag schrijft de tuchtonderzoeker geenszins dat hij het ontslag voorstelt, maar integendeel dat hij verzoekende partij een nieuwe kans wil geven en dat hij zijn terugkeer in de school, mits de nodige omkadering, wel ziet zitten. Bovendien verklaarde verzoekende partij op de hoorzitting van 2 december 2019 dat haar relatie met ... met ups en downs was maar dat de verstandhouding de laatste jaren heel constructief was.

Of het nu smaakvol was in deze zaak de naam van Dutroux te laten vallen is één ding. Maar uit het dossier, en met name de verklaring van ..., personeelslid van de gemeente ..., blijkt dat er geen vergelijking is gemaakt tussen verzoekende partij en Dutroux, maar wel dat in het post-Dutroux tijdperk er bij velen een verhoogde gevoeligheid is ten aanzien van incidenten met een seksueel karakter ten aanzien van minderjarigen.

4.3.6. Geheel tevergeefs voert verzoekende partij aan dat verwerende partij geen gebruik mocht maken van het strafdossier.

Anders dan verwerende partij aanvoert had verwerende partij vóór de ontvangst van het strafdossier geen volledig inzicht omtrent de feiten die gepleegd werden in een andere school van een andere inrichtende macht. Verder verleende het parket-generaal toestemming tot het geven van een afschrift van het strafdossier en de toelating om dit aan te wenden in het tuchtdossier van verzoekende partij.

Over de grond van de zaak

Het inhoudelijke middel van verzoekende partij betreft de strafmaat.

Verzoekende partij voert verzachtende omstandigheden aan en betoogt dat de preventieve schorsing als een schorsing bij tuchtmaatregel moet worden beschouwd zodat verwerende partij geen bijkomende sanctie mag opleggen.

De preventieve schorsing is juridisch gezien geen tuchtstraf, wel een voorlopige maatregel van inwendige orde, en bewarend van aard. De preventieve schorsing heeft niet de bedoeling het betrokken personeelslid voor een schuldige tekortkoming te bestraffen (RvSt 25 november 2008, nr. 188.187, *Clabau*). In casu was verzoekende partij gedurende de preventieve schorsing van meer dan 2 jaar niet aanwezig op school en heeft hij geen wedde-inhouding ondergaan, terwijl het rechtens mogelijk is dat tot een vijfde van het laatste bruto-activiteits-salaris wordt ingehouden. Verzoekende partij heeft geen beroep aangetekend tegen de preventieve schorsing. De concrete omstandigheden van de preventieve schorsing houden dus geen bestraffend element in. Voor zover ten tijde van de preventieve schorsing de goede naam van verzoekende werd aangetast, is dit geen nadeel dat voortvloeit uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zelf, die immers geen beoordeling inhoudt van de schuld of onschuld van verzoekende partij, maar een gevolg is van de media-aandacht en de geruchten die zijn ontstaan over de gedraging van verzoekende partij in een schoolcontext.

Verzoekende partij werpt terecht op dat, in de wettelijke reeks van de zeven mogelijke tuchtstraffen, de terugkeer tot de tijdelijke aanstelling van een vastbenoemde personeelslid een relatief zware tuchtstraf is, nl. de derde zwaarste.

Verwerende partij heeft het bij het rechte eind wanneer zij aanvoert dat de belaging van een minderjarige leerling van 16 jaar, waarover het personeelslid als leraar gezag uitoefent, niet alleen een misdrijf uitmaakt, maar op zich ook een ernstig tuchtfeit. Het feit dat de belaging heeft plaats gevonden in een andere school sluit geenszins uit dat die handelwijze ook in de school van verwerende partij moet worden beschouwd als een tuchtfeit. Het is niet omdat een leerkracht twee of meer deeltijdse aanstellingen in meerdere scholen heeft dat de gedraging in één school uitsluit dat die gedraging ook een tuchtfeit vormt in een andere school. Ook feiten uit het privéleven van een leerkracht kunnen een tuchtfeit vormen (artikel 17 rechtspositiedecreet) Anders oordelen zou betekenen dat deeltijdse personeelsleden een beter tuchtregime verwerven dan voltijdse leerkrachten.

In casu heeft verzoekende partij door de belaging van een minderjarige leerling in een andere school niet het belang behartigd van het onderwijs in de onderwijsinrichting van verwerende partij, noch van de leerlingen in deze school. Belaging van een minderjarige leerling is al evenmin conform de rechten van de mens en van het kind. De personeelsleden moeten het belang behartigen van het onderwijs en van de instellingen waarin zij tewerkgesteld zijn. Bovendien heeft verzoekende partij zich in de omgang met de leerlingen niet op een correcte manier gedragen en al zeker niet alles vermeden wat het vertrouwen van het publiek kan schaden of afbreuk doet aan de waardigheid van haar functie. De gedragingen van verzoekende partij te ... hebben, al dan niet via de media, ook commotie veroorzaakt te ... en dat is niet onbegrijpelijk. Verzoekende partij heeft een tuchtfeit gepleegd door de artikelen 9 tot 11 van het rechtspositiedecreet te schenden. Het argument van verzoekende partij dat zij in ... niet met zestien jarigen werkt maar met zeer jonge kinderen is niet van aard om de kamer van beroep gerust te stellen. Verzoekende partij verdient derhalve meer dan een symbolische tuchtstraf.

De kamer van beroep aanvaardt wel een aantal andere door verzoekende partij ingeroepen verzachtende omstandigheden. Terecht wordt onderstreept dat de ernst van het misdrijf van de belaging moet worden gerelativeerd omdat het Hof van Beroep wel het misdrijf van verzoekende partij als vast staande aanneemt maar geen penale straf heeft opgelegd. Verder heeft verzoekende partij in de andere school al de substantiële tuchtstraf van terbeschikkingstelling van 2 jaar ondergaan, waarmee rekening kan worden gehouden, ondanks het feit de gedragingen van verzoekende partij ook in de school van verwerende partij een tuchtfeit uitmaken. Er is geen schending van het *non bis in idem*-beginsel. De tuchtoverheid is overigens niet gebonden door de uitspraak van de strafrechter om de zwaarte van de tuchtstraf te bepalen en de opschorting van de uitspraak van de straf sluit een zware tuchtstraf niet uit, zoals verwerende partij terecht opmerkt (RvSt, 29 mei 2009, nr. 193.638 van 29 mei 2009, *Olbrechts v. Belgische Staat*).

Zonder dat de redelijke termijn is overschreden is het wel zo dat de tuchtrechtelijke feiten al dateren van langer dan twee jaar geleden, en daarbij kan rekening worden gehouden bij de bepaling van de strafmaat. Terecht merkt verzoekende partij op dat

de tuchtonderzoeker van verwerende partij de terugkeer van verzoekende partij niet uitsluit maar onder bepaalde voorwaarden de herintegratie van verzoekende partij mogelijk acht. Ook blijkt uit de getuigenverhoren dat minstens een deel van het personeel de terugkeer van verzoekende partij in de school mogelijk acht. Door ter zitting, inzake de terugkeer van verzoekende partij in de school, het stilzwijgen te bewaren hebben noch de burgemeester van ..., noch de schepen van onderwijs zich uitdrukkelijk tegen de terugkeer verzet. Blijkbaar kan verzoekende partij ook terug aan de slag in de andere school te ..., afhankelijk van het GO.

Verzoekende partij had een blanco-tuchtverleden en een lange staat van dienst. Verzoekende partij blijkt schuldbesef te hebben en te begrijpen dat haar gedraging ten aanzien van haar minderjarige leerling grensoverschrijdend was.

Om deze redenen vindt de meerderheid van de leden van de kamer van beroep een verminderde tuchtstraf van de afhouding van 1/5 van de wedde gedurende drie maanden passend.

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 van het gesubsidieerd officieel onderwijs, zoals vastgesteld in zitting van 2 mei 2012;

Gelet op het ministerieel besluit van 21 maart 2019 waarbij de heer Wilfried Rauws wordt aangesteld als voorzitter.

Gelet op de hoorzitting van 8 juni 2020,

Na beraadslaging,

Na uitloting van één van de leden die de representatieve vakorganisaties vertegenwoordigen om de pariteit in de kamer van beroep te herstellen en geheime stemming,

Artikel 1 (met unanimitéit):

De beslissing van de gemeente ... waarbij ... de tuchtsanctie van de terugkeer tot de tijdelijke aanstelling wordt opgelegd, wordt door de kamer van beroep gesubsidieerd officieel onderwijs vernietigd.

Artikel 2 (met meerderheid van stemmen):

De kamer van beroep voor het gesubsidieerd officieel onderwijs legt de tuchtmaatregel van de afhouding van 1/5 van de wedde gedurende drie maanden op.

Aldus uitgesproken te Brussel op 8 juni 2020.

De kamer van beroep was als volgt samengesteld uit:

De heer Wilfried Rauws, voorzitter;

De heren D. Debroey en D. Bataillie, vertegenwoordigers van de representatieve groeperingen van de inrichtende machten;

Mevrouw E. Van Camp en de heren W. Hens en R. Van der Straeten,
vertegenwoordigers van de representatieve vakorganisaties;

Mevrouw Karen De Bleekere, plaatsvervangend secretaris.

Om de pariteit onder de geledingen te herstellen neemt mevr. Van Camp niet deel aan de stemming.

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

Karen De Bleekere
plaatsvervangend secretaris

Wilfried Rauws
voorzitter