

KAMER VAN BEROEP GEMEENSCHAPSONDERWIJS**BESLISSING****Nr. GO/2010/20**

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

Verzoekende partij

Tegen : Scholengroep ..., vertegenwoordigd door de heer ..., algemeen directeur Scholengroep ... en mevrouw ..., directeur ... en bijgestaan door de heer ..., adjunct van de directeur GO!,

Verwerende partij

Met een ter post aangetekende brief dd. 17 oktober 2009 heeft mevrouw ... beroep ingesteld tegen de beslissing van de verwerende partij dd. 28 september 2009, waarbij de verzoekende partij bij tuchtmaatregel "de blaam" wordt opgelegd.

1. Over de gegevens van de zaak

Verzoekster is vastbenoemd kinderverzorgster ...

Op 7 mei 2009 bezoekt mevrouw ..., inspectieambtenaar Agentschap Inspectie Welzijn, Volksgezondheid en Gezin het Kinderdagverblijf

Op 20 mei 2009 ontvangt de heer ... een brief van mevrouw ... in verband met haar klachten.

Op 28 mei 2009 stelt mevrouw ... directeur Basisschool ..., naar aanleiding van de geformuleerde klachten een persoonlijke nota op.

Op 29 mei 2009 vraagt mevrouw ... aan de heer ... om een gepaste maatregel te nemen naar aanleiding van de klachten ten aanzien van verzoekster.

Op 9 juni 2009 stelt verwerende partij nogmaals een persoonlijke nota op en voegt daarbij het verslag van mevrouw....

Op 29 juni 2009 wordt verzoekster uitgenodigd voor de hoorzitting op 25 augustus 2009 door de heer... in het kader van het tuchtvoorstel 'afhouding van de wedde van 20% gedurende drie maanden'.

Op 28 september 2009 beslist de heer ...om verzoekster de tuchtstraf 'de blaam' op te leggen voor de volgende tekortkomingen:

Op diverse niet nader te bepalen data in de loop van dit schooljaar en alleszins op 7 mei 2009 tijdens het inspectiebezoek van mevrouw ..., inspectieambtenaar van het Agentschap Inspectie Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, haar opdracht als kinderverzorgster niet te hebben uitgevoerd zoals betrokkene werd opgedragen en zoals van haar als personeelslid van het Kinderdagverblijf ... mag verwacht worden, wat onder andere bleek uit het feit dat

- *bij het rustmoment duidelijke signalen van vermoeidheid die door kinderen werden gegeven door betrokkene werden genegeerd, en door haar tijdens dit rustmoment niet altijd toezicht werd gehouden op de kinderen;*
- *bij het eetmoment de kinderen niet betrokken werden bij het aanbieden van de voeding; de gestelde handelingen werden niet benoemd, betrokkene bevond zich met de rug naar de kinderen, de borden werden gewoon voor de kinderen gedropt, bij het eten werden de kinderen aan hun lot overgelaten, er was geen sprake van begeleiding of van stimulering, als de kinderen het eten met hun handen in de mond propten werd door haar niet corrigerend opgetreden, dat een kind het eten niet gekauwd kreeg, werd door betrokkene niet opgemerkt;*
- *bij het verzorgingsmoment en de zindelijkheidstraining bijna alle handelingen door betrokkene gesteld werden waarbij de kinderen geen kans kregen om een aantal handelingen zelf te proberen, als kinderen dan wel zelf handelingen stelden (proper vegen van de mond met een washandje na het eten) werden zij hierbij niet begeleid, ook bij het slapen gaan (uitkleden) kregen de kinderen niet de kans zelf een aantal handelingen te stellen;*
- *bij de activiteitenbegeleiding kinderen niet uitgelegd werd waarom een bepaalde activiteit beëindigd werd, niet alle kinderen bij de activiteiten betrokken werden, dat wanneer kinderen buiten speelden er geen spelbegeleiding voorzien was en de kinderen aan hun lot overgelaten werden, dat er alleszins onvoldoende toezicht werd*

uitgeoefend tijdens het spelmoment buiten, dat bij potentieel gevaarlijke situaties, bijvoorbeeld wanneer een groot aantal kinderen samentroept bij de glijbaan, niet opgetreden werd, wat ook het geval was toen een aantal kinderen op de tafeltjes met zitbanken klauterden en er bovenop gingen staan – wat zelfs niet werd opgemerkt – dat met de kinderen nauwelijks gecommuniceerd werd, dat er geen sprake was van enige stimulering, dat niet al het buitenspeelgoed voldoende proper was (vogeluitwerpselen op een tafeltje);

Met een aangetekend schrijven van 28 september 2009 deelt verweerder de tuchtbeslissing mee waarbij aan verzoekende partij de tuchtstraf “de blaam” wordt opgelegd.

Tegen die beslissing tekent de verzoekende partij beroep aan op 17 oktober 2009.

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep

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

3. Over het procedureverloop

Met een ter post aangetekende brief dd. 17 oktober 2009 tekent verzoekende partij beroep aan tegen de tuchtmaatregel “de blaam”.

Verzoekende partij dient op 24 december 2009 een toelichtende memorie in. De inrichtende macht heeft met een brief van 11 december 2009 een afschrift van het volledige dossier ingediend.

Er werden geen partijen gewraakt.

Op de zitting wordt, op vraag van verzoekster, als getuige opgeroepen en gehoord:

- Mevrouw ..., psychiater

De partijen verschijnen op 27 januari 2010 voor de Kamer van beroep.

4. Over de grond van de zaak

4.1. Verzoekende partij is van oordeel dat de tuchtprocedure niet correct is gestart. Zij verwijst daarvoor naar artikel 19 van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 mei 1991 omtrent de evaluatie, maatregelen van orde en tucht in het gemeenschapsonderwijs. Daarin is bepaald dat de tuchtoverheid een tuchtprocedure aankondigt, vervolgens een tuchtonderzoek voert en een tuchtdossier samenstelt en daarna het personeelslid oproept voor een verhoor. In deze zaak heeft de verwerende partij geen eigen onderzoek gedaan. Met de verwerende partij moet worden aangenomen dat de tuchtoverheid van oordeel kan zijn over voldoende bewijsmiddelen te beschikken die haar toelaten de mededeling dat een tuchtprocedure wordt ingezet te laten samenvallen met de oproep voor het tuchtverhoor. Essentieel is dat het tuchtdossier dat bij het tuchtverhoor wordt voorgelegd, een afdoende materiële motivering bevat. Of aan deze vereiste is voldaan wordt verder onderzocht.

4.2. Verzoekende partij voert een onregelmatigheid aan met betrekking tot het versturen van twee persoonlijke nota's. Met de verwerende partij neemt de kamer aan dat deze nota's enkel vereist zijn in het kader van de evaluatieprocedure. De tuchtprocedure kan worden gevoerd ook zonder acht te slaan op de persoonlijke nota's die overigens geen andere inhoud hebben dan het inspectierapport dat verder wordt besproken. De exceptie is niet gegrond.

4.3. Verzoekende partij stelt dat er niet voldoende onderscheid wordt gemaakt tussen evaluatie en tucht. Zij gaat er van uit dat het algemeen gebrekkig functioneren geen aanleiding kan geven tot het opleggen van een tuchtstraf. Onopzettelijk falen mist het moreel element dat vereist is voor een kwalificatie als tuchtfeit en zou enkel kunnen worden beoordeeld in een evaluatieprocedure. Verwerende partij stelt dat de loutere vaststelling van een professionele tekortkoming voldoende is om een tuchtrechtelijk optreden te motiveren. Zonder een zo verdragende veralgemening te aanvaarden kan de kamer van beroep de verwerende partij volgen wanneer zij benadrukt dat er geen scherp onderscheid kan worden gemaakt tussen evaluatie en tucht en dat gedragingen die in de evaluatieprocedure kunnen worden beoordeeld, naar omstandigheden ook aanleiding kunnen geven tot het opleggen van een tuchtstraf. Deze benadering is in overeenstemming met de rechtspraak van de Raad van State (bv.R.v.St., nr. 192.577, 23 april 2009). Dat de grens in de feiten niet scherp kan worden getrokken, houdt in dat ook strikt theoretisch het onderscheid moeilijk te omschrijven is. Bij het beoordelen van concrete situaties zal rekening moeten worden gehouden met enerzijds het morele element van de schuld dat kenmerkend is voor de tuchtprocedure en anderzijds met de ernst van de feiten, mede beoordeeld vanuit de weerslag op de goede

werking van de dienst. Zo werd aangenomen dat een bewezen gebrek aan toezicht dat een gevaar voor de veiligheid van de leerlingen meebrengt, soms als een tuchtfeit kan worden beschouwd (Kamer van beroep gesubsidieerd vrij onderwijs nr.2009/2, 22 april 2009).

4.4. De tenlastelegging steunt op het negatieve inspectieverslag in opdracht van Kind en Gezin. De verwerende partij benadrukt dat een dergelijke inspectie niet als doel heeft om de individuele personeelsleden van een kinderdagverblijf te evalueren of te beoordelen. Deze inspectie beoordeelt de instelling in haar geheel. Verwerende partij onderstreept dat geen enkel personeelslid met naam wordt genoemd, maar dat het rapport altijd verwijst naar 'begeleidsters' of 'begeleidster'. Met de verzoekende partij moet de kamer van beroep vaststellen dat de tuchtoverheid haar beslissing volledig steunt op het inspectierapport. In het tuchtdossier zoals het aan de verzoekende partij is voorgelegd is geen enkel spoor of aanzet van een eigen aanvullend onderzoek terug te vinden. Op twee plaatsen krijgt de samenvatting zelfs een negatieve kleur die in het rapport niet of niet in die mate voorkomt. 'Neerzetten' van het bord zonder toelichting wordt 'droppen'. Er wordt aangehaald dat de begeleidsters met hun rug naar de kinderen staan, wat op een gebrek aan aandacht lijkt te wijzen, terwijl het rapport duidelijk maakt dat dit het gevolg is van de ruimtelijke inrichting en de inspectie daarbij enkel wijst op het negatieve aspect dat de kinderen zodoende niet kunnen zien wat er gebeurt.

Alle samengevatte feiten worden beschouwd als gedragingen die het opleggen van een tuchtstraf kunnen verantwoorden. Het is naar het oordeel van de kamer nochtans duidelijk dat het rapport herhaaldelijk wijst op tekortkomingen die in principe moeten worden beschouwd als een gebrekkig functioneren van de begeleidsters dat voorwerp van evaluatie zou kunnen zijn. Zo wordt herhaaldelijk opgemerkt dat de begeleidsters hun handelingen tegenover de kleuters onvoldoende pedagogisch benoemen. Ook wordt een situatie aangehaald waarvan de inspectie oordeelde dat de begeleidster de behoefte aan rust van de kleuter niet onderkende, terwijl de begeleidster oordeelde dat het kind, na een periode van afwezigheid, nood aan gewenning en een knuffel uitdrukte. De verwerende partij toont niet aan dat het voor deze feiten, gelet op het aanwezige morele element van schuld en gelet op de weerslag op de goede werking van de dienst, om zo ernstige tekortkomingen gaat dat ze ook als tuchtfeiten kunnen worden beschouwd. De tuchtbeslissing steunt daarmee gedeeltelijk op feitelijke motieven die ze in rechte niet kunnen verantwoorden.

Sommige aangehaalde feiten zouden in principe inderdaad als tuchtfeit kunnen worden gekwalificeerd. Men kan speciaal denken aan gebrek aan toezicht dat potentieel een gevaarlijke situatie kan creëren. Zo heeft de inspectie vastgesteld dat op een bepaald

ogenblik 5 kleuters in een ruimte lagen te rusten zonder dat er toezicht was. Anderzijds blijkt dat de kinderen in drie verschillende ruimtes werden te rusten gelegd en dat het toezicht werd verzekerd door twee begeleiders. Verwerende partij toont in het tuchtdossier niet aan hoe zij heeft nagegaan en terecht kon oordelen dat verzoekster op dat ogenblik niet op een andere plaats haar opdracht aan het uitoefenen was. Ook bij het buitenspelen wordt gewezen op potentieel voor de kinderen gevaarlijke situaties waarop niet gereageerd wordt. Op dat ogenblik zijn meerdere begeleiders aanwezig. Ook hier laat het dossier niet toe om te oordelen waarop de verwerende partij zich steunt om deze situatie als een persoonlijk tuchtfeit in hoofde van verzoekster te beschouwen. Ter zitting verklaart de verwerende partij dat ook een tuchtstraf werd opgelegd aan een andere begeleider waarvan gezegd werd dat haar aandeel in de feiten “aanzienlijk geringer” was. Op de vraag waarop verwerende partij zich steunt om dit aandeel vast te stellen, wordt verwezen naar het feit dat verzoekster zich tegen de tenlastelegging verdedigt en dit niet zou doen als ze niet betrokken was. Een dergelijk vermoeden kan in rechte niet als een afdoend bewijs van schuld worden aanvaard. Naar het oordeel van de kamer van beroep heeft de verwerende partij onvoldoende inspanningen gedaan om de verantwoordelijkheden, waarvoor zij wellicht vanuit de gebruikelijke taakverdeling aanwijzingen had, ook concreet vast te stellen en in het tuchtdossier te verduidelijken. Daarmee komt de beslissing tekort aan een essentiële vereiste van het tuchtrecht dat de tenlastelegging in haar onderdelen klaar en duidelijk individualiseerbaar moet zijn. De tuchtbeslissing is daardoor niet naar behoren gemotiveerd.

4.5. Het inspectierapport was bijzonder negatief. Dat de tuchtstraf naar het oordeel van de kamer van beroep moet worden vernietigd omdat het individuele karakter ervan onvoldoende is verantwoord, neemt niet weg dat het inspectierapport op het collectieve niveau op zeer ernstige tekortkomingen heeft gewezen. Uit het dossier blijkt dat de verantwoordelijken terecht streng hebben gereageerd en maatregelen hebben genomen om een ommekeer bij alle medewerkers te realiseren. In de keuze van de strafmaat voor de tuchtsanctie licht de verwerende partij overigens toe dat het in de tuchtsanctie niet ging om de straf op zich, maar om het geven van een duidelijk signaal. Uit het meest recente inspectieverslag in het dossier van de verzoekende partij lijkt te kunnen worden afgeleid dat de medewerkers de signalen begrepen hebben.

BESLISSING

Gelet op het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs, zoals het werd 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 bij de besluiten van de Vlaamse Regering van 13 januari 1998, 15 september 2000 en 3 juli 2009;

Gelet op het huishoudelijk reglement van de Kamer van Beroep van het gemeenschapsonderwijs van 23 september 2009;

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 Kamers van Beroep voor het personeel van het Gemeenschapsonderwijs;

Gelet op de verhindering van de voorzitter;

Gelet op de hoorzitting van 27 januari 2010;

Na beraadslaging;

Na geheime stemming met meerderheid van stemmen;

Enig artikel

De beslissing van de algemeen directeur waarbij verzoekster bij tuchtmaatregel 'de blaam' wordt opgelegd, wordt vernietigd.

Aldus uitgesproken te Brussel op 27 januari 2010.

De Kamer van Beroep was samengesteld uit:

De heer Raf Verstegen, plaatsvervangende Voorzitter;

De heren J. BULLEN, M. LEMMENS, D. VONCKERS en G. FRANS, mevrouwen P. DE VIS en H. ELOOT, vertegenwoordigers van de representatieve organisaties van de inrichtende machten;

De heren A. DE FLEUR, R. VAN RENTERGHEM, G. ACHTEN en L. BOGHE vertegenwoordigers van de vakorganisaties.

Mevrouw T. PUNT, secretaris.

Voor de stemming wordt de pariteit onder de twee geledingen hersteld door loting. Mevrouw Petra DE VIS en de heer Geert FRANS nemen geen deel aan de stemming.

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

De Secretaris,

De Voorzitter,

T. PUNT

R. VERSTEGEN