

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 247.068 van 17 februari 2020
in de zaak A. 219.175/IX-8861**

In zake: Lucrèce BORTIER
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Jan Leysen en Bram Vandromme
 kantoor houdend te 8500 Kortrijk
 Nelson Mandelaplein 2
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de VLAAMSE GEMEENSCHAP
 die woonplaats kiest bij
 de juridische cel van de afdeling Advies en Ondersteuning
 onderwijsPersoneel
 gevestigd te 1210 Brussel
 Hendrik Consciencegebouw
 Koning Albert II-laan 15
2. het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd
 door scholengroep 26
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Maarten Vinckier
 kantoor houdend te 8800 Roeselare
 Hoogleedsesteenweg 7
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 4 mei 2016, strekt tot de nietigverklaring van beslissing GO/2016/04/Bortier van de kamer van beroep van het Gemeenschapsonderwijs van 23 februari 2016.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Jurgen Neuts heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 januari 2020.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Frederik Stevens, adjunct van de directeur, die verschijnt voor de eerste verwerende partij en advocaat Nicolaas Vinckier, die *loco* advocaat Maarten Vinckier verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jurgen Neuts heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verzoekster is ten tijde van de bestreden beslissing vast benoemd kleuteronderwijzeres algemene en sociale vorming en werkzaam in het Medisch Pedagogisch Instituut (MPI) Pottelberg te Kortrijk, dat ressorteert onder scholengroep 26 van het Gemeenschapsonderwijs.

3.2. In de loop van de maand maart 2015 wordt de raad van bestuur van de scholengroep ervan op de hoogte gebracht dat er mogelijk sprake is van seksueel misbruik binnen het gezin van een leerling en een voormalige leerling, dat één van de betrokken leerlingen dat had gemeld binnen het MPI Pottelberg en dat de andere leerling “signalen zou uitgestuurd hebben die zouden kunnen wijzen op OSG [ongewenst seksueel gedrag]”.

Als reactie op die informatie vraagt de raad van bestuur aan de onderzoekscel van het Gemeenschapsonderwijs om “te onderzoeken welke personeelsleden van MPI Pottelberg op de hoogte waren van het mogelijk seksueel misbruik van twee leerlingen [...] en hoe zij in voorkomend geval zijn omgegaan met deze informatie”.

Van één van de betrokken leerlingen was verzoekster voorheen de klastitularis.

Op 17 juni 2015 rapporteert de onderzoekscel van het Gemeenschapsonderwijs over het gevoerde onderzoek waarbij zij onder meer concludeert dat zekere “elementen” “erop [wijzen] dat [verzoekster] minstens op de hoogte was van de aanhoudende buikpijn die destijds bij [X] werd waargenomen en wellicht ook van de link die twee ergotherapeuten legden tussen die buikpijn en mogelijk seksueel misbruik”, en dat “[a]ls we van deze veronderstelling uitgaan, dan is [verzoekster] nalatig geweest door deze toch wel behoorlijk expliciete signalen te negeren. Het is ook mogelijk dat ze de signalen heeft doorgegeven aan orthopedagoog [...] maar dat nu verzwijgt om [haar] te beschermen”.

3.3. Op 17 november 2015 beslist de raad van bestuur om aan verzoekster de tuchtstraf van het ontslag op te leggen.

3.4. Na beroep van verzoekster, beslist de kamer van beroep van het Gemeenschapsonderwijs om de tuchtstraf van het ontslag te vernietigen en aan haar de tuchtstraf van de schorsing voor een periode van één maand op te leggen.

Die beslissing is, wat de grond van de zaak betreft, als volgt gemotiveerd:

“4.3.1. De verzoekster is van oordeel dat de feiten niet precies in de tijd gesitueerd zijn. De Kamer van Beroep volgt die redenering niet. De ver-eiste om de feiten in de tijd precies te duiden sluit niet uit dat verwezen wordt naar een afgebakende periode. De tenlastelegging verwijst in dit geval naar de periode waarin [X] op het MPI als leerling aanwezig was en de verzoekster heeft er zich tegenover de Raad van Bestuur nooit over be-klaagd – en zij doet dat nu ook niet in haar beroepsschrift – dat zij zich, wegens de vage duiding in de tijd van de ten laste gelegde feiten, niet naar wens heeft kunnen verdedigen.

4.3.2. Uit de uiteenzetting van beide partijen ter zitting blijkt ook dat er een strafgeding lopende is over het misbruik van een familielid van [X] en de nalatigheid van een personeelslid van het MPI in dat verband, maar dat er voor de feiten die aan [verzoekster] ten laste gelegd worden, nooit een strafrechtelijk onderzoek opgestart werd.

4.4.1. De verzoekster stelt, wat het bewijs van de tenlastelegging betreft, in essentie dat het onderzoeksverslag geen duidelijkheid brengt over het-geen de verschillende bij de zaak betrokken personen effectief wisten en wat zij daarmee gedaan hebben, waaruit volgt dat niet bewezen is dat de verzoekster blijk gegeven heeft van nalatigheid. En over het feit dat in de tenlastelegging het voortdurend seksueel misbruik van [X] in verband ge-bracht wordt met de nalatige houding van de verzoekster, bevat het dos-sier geen enkel bewijselement.

4.4.1.1. Het verslag van onderzoek van de Onderzoekscel GO! d.d. 17 ju-ni 2015 met de daaraan gehechte verklaringen van de ergotherapeuten – de vijf personen die instonden voor de spel- en speelbegeleiding tijdens de speeltijden – enerzijds en van de verzoekster – klastitularis van [X] – an-derzijds, is voor het bewijs van de feiten decisief.

In haar analyse schrijft de onderzoekscel – punt 4.3.2. – dat de vijf ergo-therapeuten allen vastgesteld hebben dat [X] opvallend veel klaagde over buikpijn en dat twee van hen toentertijd expliciet de link gelegd hebben met mogelijk seksueel misbruik. Zij overweegt ook dat de verklaring van de ergotherapeuten dat de gehele problematiek met de klastitularis – de verzoekster – besproken werd, door de verzoekster ontkend wordt, maar die ontkenning is ongeloofwaardig omdat moeilijk begrepen kan worden

dat de ergotherapeuten, door zelf de zaak bij de directeur aan het rollen te brengen, zichzelf in diskrediet zouden hebben willen brengen. De Onderzoeksceel besluit in punt 4.3.3. dat uit de gelijklopende verklaringen van de ergotherapeuten opgemaakt kan worden dat zij alle vijf vastgesteld hebben dat [X] ‘gedurende enige tijd tussen september 2011 en juni 2013 aanhoudend klaagde over buikpijn’, dat twee van hen zelfs de link legden met mogelijk seksueel misbruik en dat zij allen de aanhoudende buikpijn – en de link met mogelijk misbruik – ook gesignaleerd hebben aan [verzoekster]. Zodoende is volgens hetzelfde verslag bewezen dat de verzoekster ‘minstens op de hoogte was van de aanhoudende buikpijn die destijds bij [X] werd waargenomen en wellicht ook van de link die twee ergotherapeuten legden tussen die buikpijn en mogelijk seksueel misbruik’ en dit leidt de onderzoeksceel tot de conclusie dat ‘[verzoekster] nalatig is geweest door deze toch wel expliciete signalen te negeren’.

Op grond van die gegevens neemt de Kamer van Beroep, in navolging van de Raad van Bestuur, aan dat de ergotherapeuten de verzoekster in kennis hebben gesteld van het feit dat [X] gedurende een bepaalde periode klaagde over buikpijn, dat de verzoekster ook ervan verwittigd was dat dit verband kon houden met seksueel misbruik in het gezin en dat zij met die signalen niets heeft gedaan.

4.4.1.2. De Raad van Bestuur beperkt zich bij de omschrijving van de tenlastelegging niet tot het voormeld plichtsverzuim van de verzoekster, maar voegt daaraan toe dat door het plichtsverzuim ‘het seksueel misbruik van [X] door haar vader jaren is kunnen doorgaan’ en hij beschouwt het geheel als een ‘zeer ernstige vorm van schuldig verzuim met verstrekken-de gevolgen voor het meisje’.

Van die nuance in de formulering van de tenlastelegging en meer bepaald van de koppeling van de nalatigheid van de verzoekster en het langdurig misbruik van de leerlingen ligt niet het minste bewijs voor. Niet van het ‘misbruik van [X] door haar vader’ en dus ook niet van het oorzakelijk verband tussen de nalatigheid van de verzoekster en het aanhouden van het misbruik. Herhaald weze hier dat niemand blijk geeft van enige kennis van een lopend of op handen zijnde strafonderzoek omtrent het misbruik van [X] door haar vader tijdens of na haar verblijf in het MPI.

Het besluit daarvan moet zijn dat de toevoeging aan de tenlastelegging van het voortdurend misbruik, geen deugdelijke grondslag heeft en dat enkel tegen de verzoekster kan aangehouden worden dat zij verschillende meldingen over buikpijn van een leerling, die mogelijks het gevolg kon zijn van misbruik in het gezin, blauwblauw gelaten heeft.

4.5. De verzoekster betwist niet dat zij, als klastitularis, binnen het informeel systeem van informatieuitwisseling dat op het ogenblik van de feiten binnen het MPI bestond, de opdracht had om problemen in het schoolgebeuren te melden en dat de personeelsleden van haar verwachtten dat zij die opdracht ter harte zou nemen. Zij diende aldus te weten dat, indien zij niets deed met de klachten van de ergotherapeuten, de informatiestroom naar de instanties die bevoegd waren om initiatieven te nemen, onderbroken werd. In die zin heeft zij haar ambtsplichten verwaarloosd en kon de Raad van Bestuur haar die tekortkoming als een tuchtinbreuk aanrekenen.

4.6.1. De Raad van Bestuur heeft de verzoekster gestraft met het ontslag. Hij heeft overwogen dat de school kinderen herbergt ‘die het al extra moeilijk hebben’ en dat daarom van het personeel verwacht wordt dat zij ‘met bijzondere zorg voor deze kinderen optreden’. Wanneer dan blijkt dat een personeelslid, dat signalen krijgt dat er met een kind iets fout loopt en er misschien zelfs sprake is van seksueel misbruik, niets doet en zich ‘in lethargie hult’, schiet het ‘op hemeltergende wijze tekort aan zijn plichten’ en is het ‘mee verantwoordelijk voor het feit dat aan het (waarschijnlijk) misbruik niet eerder paal en perk werd gesteld (en voor) de bijkomende kwetsuren van een kind dat omwille van een handicap al gekwetst is’. Voorts wordt gesteld dat een gebrek aan verantwoordelijkheidszin waarvan de verzoekster aldus blijk heeft gegeven, niet getoleerd kan worden en dat, aangezien de verzoekster haar nalatigheid niet inziet, het niet uitgesloten en zelfs waarschijnlijk is dat zij in de toekomst dezelfde nalatigheden zal begaan, zodat er voor haar geen plaats meer is in het onderwijs.

4.6.2. De Kamer van Beroep herinnert eraan dat het tuchtfeit slechts beezen overkomt in de mate dat de verzoekster, die als klastitularis verantwoordelijk was voor de doorstroming van informatie over de leerlingen, van de ergotherapeuten informatie over [X] ontvangen heeft die haar, omdat die informatie erop wees dat er misschien iets ernstigs aan de hand was met het kind, tot optreden dwong – bv. nadere bevraging, doorspelen aan de bevoegde overheid – maar dat zij met die informatie niets gedaan heeft.

4.6.3. De Kamer van Beroep stelt vast dat, ten tijde van de tuchtbreuk, er in de school geen logboek bestond omtrent de informatiedoorstroming binnen het schoolgebeuren. De partijen zijn het er wel over eens dat het de gangbare praktijk was dat alle gegevens door de klastitularis werden gecentraliseerd en verwerkt, maar dit volstaat niet om alle schuld voor het falen in de schoenen van de verzoekster te schuiven: bij ontstentenis van enige schriftelijke neerslag van de vaststellingen en van de mededelingen van de ergotherapeuten, is het onmogelijk om te beoordelen wat concreet aan de verzoekster is meegedeeld en enkel uit dergelijk stuk zou nu kunnen opgemaakt worden in welke mate de verzoekster de ernst van het probleem omtrent [X] genegeerd heeft. In dat kader komt de verwijzing in het beroepen besluit naar de ontstentenis van schulderkenning door de verzoekster overtrokken over. Het pleit alvast niet in het voordeel van de ergotherapeuten dat, indien zij ervan overtuigd waren dat de verzoekster niet inging op hun – al dan niet gedocumenteerde – klachten terwijl die klachten onmiskenbaar een krachtig optreden vereisten, zij zelf de zaak niet op een hoger echelon aanbrachten.

Die overwegingen brengen de Kamer van Beroep tot het besluit dat de wegzending van de verzoekster uit de school een te zware sanctie is.

4.6.4. Wel is het zo dat de verzoekster, wetende dat zij een belangrijke schakel was in de ketting van het besluitvormingsproces over de opvolging van de kinderen, geen enkele stap gezet heeft om duidelijkheid te brengen in de zaak en de noodzaak van verder optreden af te wegen. Zij blijkt op geen enkele wijze de haar ter ore gekomen gegevens, weze dat

zij niet direct naar misbruik wezen – pijn in de buik – of als een mogelijkheid geopperd waren – verband tussen onderbuikpijn en misbruik – , op hun waarheidsgehalte getoetst te hebben en heeft gemeend zich te kunnen verschuilen achter haar eigen ervaring dat [X] zich aan tafel over buikpijn beklaagde omdat zij niet wenste te eten. Zij blijkt ook voortvarend – want in het gehele dossier is geen spoor van dergelijk onderzoek te vinden en niemand kan er nu het bestaan van bevestigen – aan de ergotherapeuten te hebben meegedeeld dat [X] onderzocht was op misbruik en dat dit geen resultaat opgeleverd had (zie de verklaring van [...]).

Die elementen rechtvaardigen dat aan de verzoekster, die ernstig aan haar ambtsplichten tekortgekomen is in een aangelegenheid van mogelijke aantasting van de integriteit van de kinderen die zij onder haar hoede had, een straf wordt opgelegd die voor haar tastbare gevolgen heeft en die naar de professionele omgeving toe ook duidelijk laat blijken dat het bestuur niet duldt dat het personeel lichtzinnig met zijn verantwoordelijkheden om-springt, zeker in gevallen waarin de fysieke en psychische integriteit van de leerlingen in het gedrang zou kunnen komen.

De schorsing voor de duur van één maand is in dat opzicht een redelijke straf.”

IV. Aanwijzing van de verwerende partij

4. Het Gemeenschapsonderwijs werpt in zijn memorie van antwoord en in zijn laatste memorie op dat hij ten onrechte als verwerende partij werd betrokken in de zaak.

Hij wijst erop dat “de enige aangevochten beslissing deze van de Kamer van Beroep is” en dat van hem geen beslissing “wordt of kan worden aangevochten”. Hij vraagt daarom om buiten de zaak te worden gesteld.

5. Gelet op de devolutieve werking van het administratief beroep bij de kamer van beroep, is het de kamer van beroep die de in laatste aanleg genomen – en dus de enige voor de Raad van State aanvechtbare – rechtshandeling heeft gesteld. De kamer van beroep is dan weer een orgaan van de Vlaamse Gemeenschap.

Verzoekster viseert met haar beroep overigens ook geen enkele handeling van het Gemeenschapsonderwijs.

Het Gemeenschapsonderwijs vraagt dus terecht om als verwerende partij buiten de zaak te worden gesteld.

6. Omdat het Gemeenschapsonderwijs, als auteur van de oorspronkelijke tuchtbeslissing, belang kan hebben bij de uitkomst van het voorliggende beroep, heeft de auditeur-verslaggever de raadsman van het Gemeenschapsonderwijs op 17 juli 2019 bevraagd of hij als tussenkomende partij in het geding betrokken wenst te worden.

Tot op de datum van de neerlegging van het auditoraatsverslag heeft het Gemeenschapsonderwijs op die vraag niet gereageerd.

Ook in zijn laatste memorie vraagt hij niet om als tussenkomende partij in de zaak betrokken te worden – gelet op zijn gebrek aan reactie op de uitdrukkelijke vraag daartoe van het auditoraat zou dergelijke proceshouding in de laatste memorie overigens deloyaal en ontoelaatbaar zijn.

7. Aangezien het Gemeenschapsonderwijs terecht vraagt om buiten de zaak gesteld te worden als verwerende partij en, daartoe uitgenodigd, niet heeft gevraagd om als tussenkomende partij in het debat betrokken te worden, moet met de memories van het Gemeenschapsonderwijs voor het overige geen rekening worden gehouden.

8. Wanneer hierna wordt gerefereerd aan de verwerende partij wordt alleen de Vlaamse Gemeenschap bedoeld.

V. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de partijen

9. In een enig middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 6, 7 en 8 van het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtsposi-

tie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs' (hierna: het rechtspositiedecreet), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen', artikel 33*decies*, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 22 mei 1991 'omtrent de evaluatie, maatregelen van orde en de tucht in het gemeenschapsonderwijs', de materiële-motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel, daarin begrepen het evenredigheidsbeginsel, de zorgvuldigheidsplicht en het vermoeden van onschuld.

Verzoekster zet in hoofddorde uiteen dat de kamer van beroep haar beslissing niet afdoende en draagkrachtig heeft gemotiveerd.

Zij wijst erop dat haar een inbreuk op de artikelen 6, 7 en 8 van het rechtspositiedecreet wordt verweten, maar dat zij in de bestreden beslissing "geen letter" bespeurt waarom zij die bepalingen zou hebben overtreden. De overwegingen in randnummer 4.5 van de bestreden beslissing komen niet "afdoende draagkrachtig" over. Dat zij "de opdracht had om problemen in het schoolgebeuren te melden en dat de personeelsleden van haar verwachtten dat zij die opdracht ter harte zou nemen", volstaat volgens haar niet om ertoe te besluiten dat zij "haar ambtsplichten [heeft] verwaarloosd".

Voorts doet verzoekster opmerken dat een tuchtsanctie een straf is voor een schuldige gedraging of tekortkoming. Het element 'schuld' is een wezenlijk gegeven voor de tuchtvordering. Zonder schuld geen tuchtstraf, zo stelt zij. Welnu, volgens verzoekster staat in de voorliggende zaak de schuld niet voldoende vast. De motieven die daartoe worden aangewend, zijn niet draagkrachtig en miskennen het vermoeden van onschuld.

Zij betoogt in dat verband dat er geen duidelijke situering van de feiten in de tijd is. De verwijzing naar "een afgebakende periode" volstaat voor haar niet. De verklaringen van de ergotherapeuten zijn voor interpretatie vatbaar en niet sluitend. Verzoekster heeft de aantijgingen ook steeds ontkend.

Verzoekster voert ook aan dat de kamer van beroep zelf uitdrukkelijk erkend heeft dat het, door het ontbreken van schriftelijke stukken, onmogelijk was om na te gaan wat precies aan haar was meegedeeld en in welke mate zij de ernst van het probleem zou hebben genegeerd. Dat is een reden om de feiten niet bewezen te achten. De kamer van beroep is niet consequent. Er wordt gesteld dat verzoekster “wellicht” van één en ander op de hoogte was, maar dat wijst net op twijfel.

Het onderzoeksverslag waarop de kamer van beroep steunt, wijst zelf op een lijst van onduidelijkheden en hiaten, maar daartegenover wordt gesteld dat “[a]l deze elementen” wel aangeven dat verzoekster “minstens op de hoogte was van de aanhoudende buikpijn die destijds bij [X] werd waargenomen en wellicht ook van de link die twee ergotherapeuten legden tussen die buikpijn en mogelijk seksueel misbruik”. Dat kan volgens verzoekster niet worden bijgevalen. Er is veel onduidelijkheid over wie wat wist en de verklaringen zijn niet samenhangend.

Verzoekster benadrukt dat de bestreden beslissing zelf aangeeft dat van seksueel misbruik geen enkel bewijs voorligt. De kamer van beroep oordeelde dus terecht dat de tenlasteleggingen in dat verband niet deugdelijk waren, maar zij koppelde daaraan “niet afdoende vergaand” de juiste conclusies.

Verzoekster concludeert dat er geen vaststaand bewijs is, zelfs geen begin van bewijs. Als de tuchtoverheid op vermoedens wil steunen, moeten die wel voldoende gewichtig, voldoende bepaalbaar en met elkaar overeenstemmend zijn. Dat is volgens verzoekster niet het geval.

De bestreden beslissing miskent volgens verzoekster ook “het kader van de lopende tuchtprocedure die door de tenlastelegging, bij brief van 7 september 2015 [...] meegedeeld, werd uitgezet”. Verzoekster is van oordeel dat die tenlastelegging voor de kamer van beroep “geen afdoende en draagkrachtige basis meer kon bieden om alsnog een tuchtsanctie op te leggen nu [de kamer

van beroep] zelf, in haar motieven, expliciet aangeeft dat de link die de Scholengroep in de tenlastelegging maakt tussen een mogelijk seksueel misbruik (niet aangetoond) en het gedrag van [verzoekster], niet deugdelijk is”.

Ondergeschikt – indien de Raad van State de bestreden beslissing toch deugdelijke motieven zou toedichten – meent verzoekster dat de opgelegde straf niet in verhouding staat tot de ernst van de feiten. Zij stelt dat “elk redelijk handelende overheid, in dezelfde concrete omstandigheden, niet tot deze straf zou besluiten”. Het is niet omdat de bestreden beslissing een lichtere tuchtstraf oplegt dan de oorspronkelijke tuchtsanctie, dat die lichtere tuchtsanctie meteen redelijk is. Het blijft een zware en onterechte smet op de lange en goede loopbaan van verzoekster. De bestreden beslissing is het resultaat van een onvoldoende, onredelijke afweging van alle betrokken gegevens en belangen.

10. De verwerende partij wijst er in haar memorie van antwoord op dat de kamer van beroep de ten laste gelegde feiten voor bewezen acht in de mate dat verzoekster als klastitularis door de ergotherapeuten van de school ervan in kennis werd gesteld dat één van haar leerlingen gedurende een bepaalde periode klaagde over buikpijn, waarbij verzoekster er ook van verwittigd werd dat dit verband kon houden met seksueel misbruik in het gezin en dat zij met die informatie niets heeft gedaan. De kamer van beroep steunt daarvoor op het verslag van de onderzoekscel van het Gemeenschapsonderwijs, waaruit bleek dat de vijf ergotherapeuten gelijklopende verklaringen aflegden – allen verklaren zij de problematiek van de aanhoudende buikpijn gemeld te hebben aan verzoekster; twee van hen stellen ook de link met seksueel misbruik te hebben aangekaart. De ontkenning hiervan door verzoekster kwam de onderzoekscel ongeloofwaardig over.

Verzoekster bracht geen elementen bij die aannemelijk konden maken dat de ergotherapeuten bewust valse verklaringen hebben afgelegd. De kamer van beroep kon dus in redelijkheid beslissen de feiten (deels) voor bewezen te houden. Dat het onmogelijk is te beoordelen wat concreet aan verzoekster werd meegedeeld en in welke mate zij de ernst van het probleem genegeerd heeft,

doet volgens de verwerende partij geen afbreuk aan het op grond van het verslag van de onderzoekscel voor bewezen geachte feit. De onduidelijkheid wordt door de kamer van beroep als element in overweging genomen in het kader van het bepalen van de strafmaat – het ontslag is dan een “te zware sanctie”.

Dat er geen sporen zijn van wat werd gezegd aan verzoekster, neemt volgens de verwerende partij niet weg dat een en ander blijkt uit het onderzoeksverslag. Dat verzoekster ontkent op de hoogte te zijn geweest van de problematiek, kon de kamer van beroep in alle redelijkheid als ongeloofwaardig afdoen, gelet op de verklaringen van de ergotherapeuten en het ontbreken van aanwijzingen dat deze personeelsleden bewust valse verklaringen zouden afleggen. Dat niet kan worden uitgesloten dat de ergotherapeuten benadrukken hun observaties te hebben doorgegeven om zichzelf in te dekken, wordt tot slot in het verslag zelf al als “weinig waarschijnlijk” beoordeeld. Hoe dan ook bleef voor de kamer van beroep als grondslag voor de opgelegde tuchtstraf het feit over dat verzoekster niets heeft gedaan met de meldingen omtrent een ernstige problematiek bij één van haar leerlingen.

11. In haar laatste memorie herinnert de verwerende partij eraan dat de kamer van beroep voor het bewijs van de ten laste gelegde feiten steunt op het onderzoek van de onderzoekscel van het Gemeenschapsonderwijs en de in dat verband afgelegde, gelijklopende verklaringen van vijf ergotherapeuten. De ontkenning hiervan door verzoekster kwam de onderzoekscel ongeloofwaardig over, nu door verzoekster geen elementen werden aangebracht die aannemelijk moeten maken dat de vijf ergotherapeuten bewust valse verklaringen zouden afleggen en nu bleek dat de ergotherapeuten de zaak later zelf bij de directeur aan het rollen hebben gebracht.

Dat in het besluitend gedeelte van het onderzoeksverslag het woord ‘wellicht’ wordt gebruikt neemt volgens de verwerende partij niet weg dat in het geheel van het onderzoeksverslag bekeken, geen enkele aanwijzing voorhanden is waarom de kennis in hoofde van verzoekster van de link tussen de

buikpijn en “mogelijk seksueel misbruik” in tegenstelling tot de kennis van de buikpijn als dusdanig, slechts als “misschien” of “mogelijk” mag worden ingeschat. De verwerende partij ziet niet in op welke grond de afgelegde verklaringen dienaangaande van twee van de vijf ergotherapeuten door de onderzoekscel als minder geloofwaardig werden beoordeeld dan de verklaringen over de buikpijn als dusdanig. Hoe dan ook maakt de onderzoekscel, waar zij omtrent de geloofwaardigheid van de afgelegde verklaringen belangrijke aanwijzingen ziet dat de ergotherapeuten wel degelijk verzoekster op de hoogte hebben gebracht, geen enkel onderscheid tussen de verklaringen waar die betrekking hebben op de buikpijn als dusdanig enerzijds en waar die verklaringen ook de link tussen de buikpijn en mogelijk seksueel misbruik betroffen anderzijds.

Dat het onmogelijk is te beoordelen wat concreet aan verzoekster werd meegedeeld en in welke mate zij de ernst van het probleem genegeerd heeft, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat uit het onderzoeksverslag volgende bleek dat de problematiek van de aanhoudende buikpijn – en de link met het mogelijke misbruik – aan verzoekster werd gemeld door de vijf ergotherapeuten en zij daarop geen actie heeft ondernomen. Het is dit feit dat de kamer als tuchtinbreuk beschouwt en waarvoor een tuchtmaatregel wordt opgelegd. Dat de exacte bewoordingen niet gekend zijn is te wijten aan een toenmalig gebrek aan formeel systeem van informatiedoorstroming binnen de school. Dat daardoor niet kon worden nagegaan wat verzoekster exact werd meegedeeld, rechtvaardigt dat met betrekking tot de strafmaat niet alle schuld in de schoenen van verzoekster geschoven kon worden en “dat de kamer in het kader van de strafmaat in overweging neemt en doet besluiten dat het ontslag een te zware sanctie is”.

Beoordeling

12.1. In zijn verslag over de zaak komt het auditoraat op beredeneerde wijze tot de volgende vaststellingen.

De kamer van beroep geeft duidelijk aan op welke wijze verzoekster volgens haar in haar ambtsplichten is tekortgeschoten.

Het tuchtrecht laat bestraffing van een handeling toe, ook al wordt die handeling niet uitdrukkelijk door een norm strafbaar gesteld. Een tekortkoming aan de ambtsplichten volstaat derhalve om dat feit als een tuchtfeit te beschouwen. Of deze tekortkoming in te passen valt in artikel 6, 7 of 8 van het rechtspositiedecreet, is derhalve zonder belang.

Verzoekster maakt niet aannemelijk dat de kamer van beroep, door dat wat haar wordt verweten als een tekortkoming aan de ambtsplichten te beschouwen, de grenzen van haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid te buiten is gegaan.

Dat de kamer van beroep de oorspronkelijke tenlasteleggingen ten dele in aanmerking neemt en ten dele voor onbewezen houdt, past in de devolutieve werking van het beroep.

Verzoekster verduidelijkt niet waarom de door de kamer van beroep afgebakende periode, namelijk de periode waarin de leerling in het MPI aanwezig was, haar verhinderd heeft zich naar wens te verdedigen.

In zoverre is het middel volgens het auditoraat ongegrond.

12.2. Verzoekster heeft van de gelegenheid die een laatste memorie haar daartoe biedt, geen gebruik gemaakt om deze vaststellingen te weerspreken.

Ook de Raad van State ziet daartoe geen reden.

12.3. Het middel is, wat de hiervóór opgesomde vaststellingen betreft, in die mate ongegrond.

13.1. Blijft de vraag of de tuchtoverheid over voldoende gegevens beschikt om het ten laste gelegde feit naar recht, met inbegrip van de redelijkheid, voor bewezen te houden.

13.2. Het tuchtfactum dat de kamer van beroep aan verzoekster ten laste legt is “dat de ergotherapeuten de verzoekster in kennis hebben gesteld van het feit dat [X] gedurende een bepaalde periode klaagde over buikpijn, dat de verzoekster ook ervan verwittigd was dat dit verband kon houden met seksueel misbruik in het gezin en dat zij met die signalen niets heeft gedaan”.

13.3. Om dit feit voor bewezen te houden verlaat de kamer van beroep zich – uitsluitend en “decisief” – op het verslag van de onderzoekscel met de daaraan gehechte verklaringen van de ergotherapeuten en van verzoekster.

14. Uit het besluit van het verslag van de onderzoekscel van het Gemeenschapsonderwijs valt te vernemen dat de vijf ergotherapeuten “ervan overtuigd [zijn] dat ze [de] aanhoudende buikpijn [...] gesignaleerd hebben aan [verzoekster]” en dat “twee ergotherapeuten die de link hebben gelegd naar het seksueel misbruik beklemtonen dat ze die vrees of dat vermoeden ook doorgegeven hebben aan [verzoekster]”, terwijl verzoekster stelt “dat ze zich niet herinnert dat de ergotherapeuten haar ooit hebben aangesproken over de aanhoudende buikpijn van [X]” en dat “[v]an eventueel seksueel misbruik [...] met haar al helemaal niet gesproken [is]”.

De analyse van de onderzoekscel is dan tweeledig: (1) “[a]ls we ervan uitgaan dat de ergotherapeuten dat inderdaad gedaan hebben zoals ze alle vijf getuigen, dan mogen we daaruit concluderen dat [verzoekster] minstens op de hoogte was van de problematiek van [X]”; (2) “[a]ls we ervan uitgaan dat [verzoekster] gelijk heeft en dat de ergotherapeuten haar nooit op de hoogte hebben gebracht van de problematiek van [X], dan zijn de ergotherapeuten ontegensprekelijk nalatig geweest.”

Om te besluiten tot de eerste hypothese – de ergotherapeuten hebben gelijk en verzoekster was op de hoogte van de problematiek van de betrokken leerling – haalt de onderzoekscel twee redenen aan: (1) “één van hen [legde] in februari 2015 onmiddellijk bij de directeur de link [...] tussen het nieuws over [Y] en de signalen die [X] destijds heeft uitgestuurd”, terwijl zij door zulks niet te doen “haar rol en die van de ergotherapeuten had [kunnen] toedekken”; (2) “[e]r zijn [de onderzoekscel] geen aanwijzingen bekend waarom de ergotherapeuten [verzoekster] bewust schade zouden willen toebrengen.”

Deze elementen wijzen erop, volgens de onderzoekscel, dat verzoekster “minstens op de hoogte was van de aanhoudende buikpijn die destijds bij [X] werd waargenomen en wellicht ook van de link die twee ergotherapeuten legden tussen die buikpijn en mogelijk seksueel misbruik”.

15. Hoewel de onderzoekscel zich erg voorzichtig uitdrukt en de kennis in hoofde van verzoekster van het bestaan van de link tussen de buikpijn “en mogelijk seksueel misbruik” als “wellicht” inschat – wat in Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal wordt omschreven als “misschien, mogelijk, mogelijkerwijs” – neemt de kamer van beroep zonder nader onderzoek als tuchtfact aan dat verzoekster niet alleen niets heeft gedaan met de informatie van de ergotherapeuten dat de betrokken leerling gedurende een bepaalde periode klaagde over buikpijn, maar ook dat zij “ervan verwittigd was dat dit verband kon houden met seksueel misbruik in het gezin” en dat zij met dit signaal niets heeft gedaan.

De stelligheid waarmee dat laatste tuchtfact is aangenomen staat dan weer haaks op wat de kamer van beroep – weliswaar naar aanleiding van het bepalen van de strafmaat – vervolgens overweegt:

“[...] bij ontstentenis van enige schriftelijke neerslag van de vaststellingen en van de mededelingen van de ergotherapeuten, is het onmogelijk om te beoordelen wat concreet aan de verzoekster is meegedeeld en enkel uit dergelijk stuk zou nu kunnen opgemaakt worden in welke mate de verzoekster de ernst van het probleem omtrent [X] genegeerd heeft.”

Uit die tegenspraak moet worden afgeleid dat de kamer van beroep dat feit niet zonder meer – en dus zonder nader onderzoek – voor bewezen vermocht aan te nemen. Een en ander klemmt des te meer nu de onderzoekscel in haar analyse erkent dat zij “niet [kan] uitsluiten dat de ergotherapeuten benadrukken dat ze hun observaties hebben doorgegeven aan de klastitularis (en wellicht ook aan de orthopedagoog) om zich in te dekken”. Dat er elementen zijn die ook tot het tegendeel zouden kunnen doen besluiten, verandert daaraan niets. Het toont alleen maar aan hoe zwak de onderzoekscel het bewijs zelf inschat. Dat had de tuchtoverheid precies tot des te meer voorzichtigheid moeten aanzetten.

In die mate is het middel gegrond.

16. Wat verzoekster “ondergeschikt” aanvoert als schending van het evenredigheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel betrokken op de strafmaat is, gelet op de conclusie met betrekking tot het bewijs van het tuchtfeit, voorbarig.

BESLISSING

1. Het Gemeenschapsonderwijs wordt buiten de zaak gesteld.

2. De Raad van State vernietigt beslissing GO/2016/04/Bortier van de kamer van beroep van het Gemeenschapsonderwijs van 23 februari 2016.

3. De Vlaamse Gemeenschap wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventien februari tweeduizend twintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren