

KAMER VAN BEROEP GESUBSIDIEERD VRIJ ONDERWIJS

BESLISSING

GVO / 2018 / 2 / ... / 21 februari 2018

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

Verzoekende partij

Tegen : vzw ... met maatschappelijke zetel te ... ,
vertegenwoordigd door ... ,
bijgestaan door ... , advocaat,

Verwerende partij

Met een ter post aangetekende zending van 10 november 2017 tekent ... namens ... beroep aan tegen de beslissing genomen door de tuchtoverheid van de vzw ... van 20 oktober 2017 waarbij ... de tuchtmaatregel van het ontslag wordt opgelegd.

1. Over de relevante gegevens van de zaak

... is sedert 1 september 2010 vastbenoemd als directeur van de ... te

Met een ter post aangetekende zending van 13 november 2014 wordt aan verzoekende partij meegedeeld dat een tuchtonderzoek wordt opgestart wegens “*de feiten betreffen het vervreemden van vermogensvoordelen, schriftvervalsing, misbruik van*

vertrouwen en diefstal. Vermoedelijk werden gedurende een periode van minstens 2 jaar gelden van de school besteed voor eigen gebruik.”

Met een ter post aangetekende zending van 13 november 2014 wordt aan verzoekende partij meegedeeld dat zij preventief bij hoogdringendheid wordt geschorst.

Na de hoorzitting op 19 november 2014 wordt beslist verzoekende partij preventief te schorsen met afhouding van salaris van 20% voor een periode van 6 maanden.

Verzoekende partij tekent beroep aan tegen deze beslissing.

De kamer van beroep beslist op 14 januari 2015 de ordemaatregel van de preventieve schorsing te bevestigen. Zij vernietigt evenwel de beslissing tot inhouding van salaris.

De Rechtbank van eerste te Aanleg te Kortrijk velt een vonnis op 28 juni 2017.

Met een ter post aangetekende zending van 27 juli 2017 wordt betrokkene uitgenodigd voor een tuchtverhoor. De volgende feiten worden u ten laste gelegd: *“u zou goederen enkel in uw voordeel hebben aangekocht en gefactureerd aan de school (...); u zou rechtstreeks betaald hebben met de bankcontactkaart van de school; het betreft zowel aankopen voor het huishouden als zaken voor in de vrije tijd (...); u zou zaken aangekocht hebben met eigen geld en via een nota aan de school door gefactureerd hebben; u zou cashgelden van de school gebruikt hebben; er zijn daarenboven duidelijke voorbeelden van vervalsing van facturen terug te vinden.”*

Met een ter post aangetekende zending van 20 oktober 2017 wordt aan betrokkene de tuchtbeslissing meegedeeld waarbij de tuchtmaatregel van het ontslag wordt opgelegd.

Het is tegen deze beslissing dat ... namens ... beroep aantekent met een ter post aangetekende zending van 10 november 2017.

2. Over het procedureverloop

Met een schrijven van 28 november 2017 maakt de raadsman van verwerende partij het dossier over.

Met een ter post aangetekende zending van 28 december 2017 wordt het verweerschrift overgemaakt.

Er werden geen leden van de kamer van beroep gewraakt.

Er worden geen getuigen opgeroepen.

De zitting gaat door op 24 januari 2018. Omwille van een bevoegdheidsvraag wordt de zitting uitgesteld.

De kamer komt op 7 februari 2018 terug samen en beslist dat de beslissing werd genomen door de daartoe bevoegde tuchtoverheid.

De zaak wordt ten gronde behandeld op de zitting van 21 februari 2018.

3. Wat de ontvankelijkheid van het beroep betreft

Het beroepschrift is binnen de daartoe voorziene termijn ingediend en voldoet aan de vormvereisten. Het beroep is dus ontvankelijk.

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 van de voorschriften die betrekking hebben op de tuchtmaatregelen, doet de kamer van beroep in laatste aanleg uitspraak.

4.2. Voor zoveel als nodig herinnert de kamer van beroep 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.

5. Over de gegrondheid van het beroep en de strafmaat

5.1 In een eerste middel roept de verzoekende partij in dat de tuchtbeslissing nietig is, omdat zij vast benoemd werd door de raad van bestuur van verwerende partij en de tuchtautoriteit daarentegen door de algemene vergadering uitgeoefend werd, wat zou indruisen tegen art. 68 van de Decreet Rechtspositie dat bepaalt dat de tuchtmacht uitgeoefend wordt door de tot benoemen bevoegde overheid. Zij staft dit met rechtspraak van de Raad van State. Die denkwijze dat een benoeming door de algemene vergadering en een tuchtprocedure door de raad van bestuur, of viceversa, tot nietigheid van de tuchtprocedure leidt, komt niet alleen in het publiekrecht voor, maar ook in vroegere beslissingen van deze kamer van beroep. Ze klopt echter niet noodzakelijk voor de tuchtbevoegdheid uitgeoefend door een vzw. Daar is zowel de benoemende instantie als de tuchtinstantie de rechtspersoon van de VZW. Als dat niet zo is en beslissingen getroffen werden die niet toerekenbaar zijn aan de VZW, kan er buitencontractuele aansprakelijkheid zijn van wie onregelmatig gehandeld heeft. Vandaar dat onze kamer van beroep verschillende keren een publiekrechtelijke insteek gevolgd heeft en geoordeeld heeft dat de nietigheid van de beslissing nog het minste kwaad was.

5.2. Als een schoolbestuur de vorm van een VZW aanneemt, is dat immers om het bestuur en de directie te behoeden tegen persoonlijke aansprakelijkheid voor daden gesteld in het leiden van de school. De eerste kwestie die in voorliggend geval diende gecontroleerd te worden, was of de benoeming en de tuchtbeslissing beide al dan niet wel degelijk door de VZW genomen werden. Als dat niet het geval zou geweest zijn, zou er nietigheid van de tuchtbeslissing geweest zijn, maar ook onbeperkte aansprakelijkheid van wie een fout gemaakt heeft die niet aan de VZW kon toegerekend worden. De aanstelling van de directeur is volgens de statuten van de verwerende partij voorbehouden aan de algemene vergadering. Volgens de VZW-wet 1921/2002 heeft de algemene vergadering van een VZW enkel wettelijke en statutaire bevoegdheden en kan zij nadien geen nieuwe bevoegdheden naar zich toetrekken. Men kon dus beweren dat de algemene vergadering inderdaad de directeur kon aanstellen, maar niet benoemen. In diezelfde redenering kon de algemene vergadering evenwel ook geen tuchtmacht uitoefenen, daar die wettelijk noch statutair voorzien was. Het

argument dat de benoemende overheid en de tuchtmacht niet dezelfde waren, kan daar dus niet op gebaseerd worden.

5.3. Die kwestie wordt beheerst door het VZW-recht. De organen van een VZW zijn niet te vergelijken met die van een gemeente in het publiekrecht. Een algemene vergadering heeft niet te maken met een gemeenteraad en de raad van bestuur is geen schepencollege. In het privaatrecht waartoe de VZW behoort, speelt ook de goede trouw mee. Art. 13, 2^e lid VZW-wet kent inderdaad alle niet gereserveerde bevoegdheden toe aan de raad van bestuur. Uit art. 13, 3^e lid VZW-wet blijkt echter duidelijk dat dit een maatregel ter bescherming van derden is, ingevoerd opdat de VZW niet te gemakkelijk zou kunnen invoeren niet verbonden te zijn wegens statutaire redenen. De derde te goeder trouw mag niet door afwijkende interne verhoudingen binnen een VZW benadeeld worden. De derde die op de hoogte was van de interne situatie kan evenwel de niet-tegenwerpelijke van een statutaire beperking niet invoeren. Hij is geen derde te goeder trouw. Dat blijkt ook duidelijk uit de commentaren op de VZW-wet van 1921/2002. In voorliggende zaak werd de verzoekende partij effectief niet benoemd door de raad van bestuur. In het dossier steekt de benoemingsbrief van de verzoekende partij, gedateerd op 1 september 2010, en enkel ondertekend door de voorzitter van de VZW “in naam van de VZW”, dus niet door of in naam van de raad van bestuur. Met dat document heeft de voorzitter de VZW niet geldig verbonden. De verzoekende partij hoorde dit te weten, want wie met een VZW contracteert, dient wel te controleren of hij met de juiste persoon handelt. Dat document heeft de waarde van een sterkmaking. Het is een gebruikelijke manier van doen en het werd erkend door het Ministerie van Onderwijs als het moment van vaste benoeming. De beslissing van 1 september werd vervolgens overgenomen door de algemene vergadering van 21 september 2010, zoals blijkt uit het verslag van die vergadering. Volgens dat verslag was verzoekende partij daar aanwezig en heeft zij niet tegen die beslissing gereageerd. Zij werd dus wetens door de algemene vergadering van de VZW benoemd en heeft er zich nooit op beroepen niet door de VZW benoemd te zijn. Doordat de verwerende partij aanwezig was bij de beslissing en de situatie kende, was zij geen derde te goeder trouw, zeker niet één benadeeld werd, en kan zij dus ook niet invoeren dat de algemene vergadering niet bevoegd was en zij door de raad van bestuur had moeten benoemd worden. De

beslissingen van 13 november 2014 om tot een tuchtonderzoek over te gaan, van 27 juli 2017 om het tuchtonderzoek verder te zetten en het tuchtbesluit van 10 november 2017 werden duidelijk genomen door dezelfde instantie. De benoeming en de tuchtmacht werden dus beide door dezelfde instantie uitgeoefend.

5.4. Werd de tuchtprocedure echter door de juiste instantie gevoerd en is die tenslotte door de rechtspersoon van de VZW gevoerd? Bij dit schoolbestuur werden de algemene vergadering en raad van bestuur duidelijk vermengd. Er zijn geen aparte vergaderingen noch verslagen van de raad van bestuur en de statutaire bestuurders treden niet apart op als college. In het verslag van de algemene vergadering van 21 september 2010, dat in het dossier steekt, staat te lezen dat de volgende vergadering plaats zou vinden op 17 november, zonder dat dit een bijzondere algemene vergadering genoemd werd. Blijkbaar was dat een bestuursvergadering. Op die vergadering van 21 september waren twee bestuurders aanwezig, zodat ook de bevoegdheden van de raad van bestuur uitgeoefend konden worden. Op andere vergaderingen schijnt het niet anders geweest te zijn. Het werk van de raad van bestuur werd in feite uitgeoefend door de algemene vergadering. Dat is de werkwijze van een kerkfabriek en het is niet ongebruikelijk dat die overgenomen wordt in het landelijke ... in scholen waar men de pastoor bij het bestuur betreft. De verzoekende partij was op de hoogte van die werkwijze, heeft er jaren aan meegewerkt en is dus ook op dit punt geen derde ter goede trouw die zich kan beroepen op exclusieve bevoegdheden van de algemene vergadering of de raad van bestuur. Rechtshandelingen van en met een VZW zijn privaatrecht en moeten te goeder trouw geïnterpreteerd en uitgevoerd worden (art. 1134, 3^e lid BW). Tegenover verzoekende partij ging de tuchtprocedure wel degelijk uit van de VZW.

5.5 De verzoekende partij heeft aanvaard dat benoeming en tuchtmacht door de VZW uitgeoefend werden door die vermeende verwarring van instanties niet in te roepen bij het beroep tegen de preventieve schorsing. Doordat de VZW-wet privaatrecht is en een bevoegdheidskwestie door derden niet kan ingeroepen worden zonder dat zij aantonen daardoor geschaad te zijn, moest de kamer van beroep dit niet ambtshalve opwerpen.

5.6 Verzoekende partij beweert dat de algemene vergadering niet regelmatig samengesteld was. Volgens de verslagen die in het dossier staken, kloppen de aanwezigheden nochtans met de statuten. Het zou volgens verzoekende partij niet duidelijk zijn dat ... de plaatselijke pastoor is. Hij woont op de pastorie van ..., maar het is algemeen bekend dat hij ook pastoor van ... is. Daarnaast beweert verzoekende partij dat de Zusters van ..., die recht hebben op een zitje in de algemene vergadering, een feitelijke vereniging vormen en hun vertegenwoordiger onregelmatig benoemd werd. Dat klopt niet: die congregatie heeft rechtspersoonlijkheid gekregen in het KB van 16 augustus 1836 (*Pasinomie*, 1836, p. 259-261) en de aanstelling van de vertegenwoordiger is gebeurd conform art. 4 van de statuten die in dat KB opgenomen zijn.

5.7 Het tweede middel van de verzoekende partij is dat het tuchtbesluit onzorgvuldig genomen is en de rechten van de verdediging geschonden werden. Er werd echter een gerechtelijk onderzoek gevoerd door een onderzoeksrechter, met getuigenissen, inbeslagname van stukken en huiszoekingen. Als daarna een gerechtelijke veroordeling komt voor verduistering van geld en valsheid in geschrifte, mag het bestuur ervan uitgaan dat dit onderzoek zorgvuldig gevoerd is. Heel wat stukken werden geweerd door het gerecht, maar er bleef voldoende over voor een gerechtelijke veroordeling. Het strafdossier werd bij het tuchtdossier gevoegd als voornaamste stuk. De kamer van beroep neemt aan dat de verzoekende partij zich voldoende tegen de beschuldigingen heeft kunnen verdedigen, wat blijkt uit de berusting in het vonnis. Het derde middel, de lange termijn tussen convocatie en tuchtbesluit, heeft ook met het gerechtelijk onderzoek te maken. Het is vaste rechtspraak van onze kamer van beroep dat de schoolbesturen op zo'n uitspraak mogen wachten en intussen niet zelf onderzoeksdaden dienen te stellen, waarvoor zij minder middelen en minder ervaring hebben dan het gerecht. Normaal kan een preventieve schorsing maar een jaar duren en moet de tuchtprocedure dan rond zijn, maar het Ministerie van Onderwijs stemt ermee in bij een gerechtelijk onderzoek de wedde gedurende een langere periode van preventieve schorsing uit te betalen. Voor de "onverwijldede betekening" van het tuchtbesluit is onze rechtspraak dat die termijn niet kennelijk onredelijk mag zijn, maar dat een termijn van vier weken zoals in dit dossier enkel als gevolg heeft dat de

beslissing later ingaat. Het vierde middel gaat over de partijdigheid en de vooroordelen van de tuchtverheid. Het is zeker dat men geen strafklacht indient tegen een directrice zonder zich een oordeel gevormd te hebben. In de rechtspraak wordt evenwel aangenomen dat het indienen van een strafklacht de tuchtverheid niet partijdig maakt. Dat dit in een kleine lokale school tot animositeit leidt, is niet verwonderlijk. De beslissing van de tuchtcommissie om de preventieve schorsing aan een inhouding van wedde te koppelen wees daar inderdaad op. Onze kamer van beroep heeft dat rechtgezet bij het beroep tegen de preventieve schorsing en vindt het in de gegeven omstandigheden niet onwijs op het onderzoek van het gerecht gewacht te hebben en geen parallel onderzoek gevoerd te hebben.

5.8. Gezien die hogervermelde overwegingen, maar ook rekening houdend met het feit dat dit een kleine school is in een beperkte scholengemeenschap, vindt de kamer van beroep dat er geen reden is om de tuchtbeslissing van het ontslag te herroepen. De kamer is wel onder de indruk van de manier waarop de verzoekende partij al het nodige gedaan heeft om de aangerichte schade te vergoeden, de kosten en boetes te betalen, haar werkstraf op een positieve manier uit te voeren, haar grondige en onvoorwaardelijke excuses aan te bieden aan de verwerende partij en ongeveinsd spijt en berouw te betuigen op de zitting van de kamer van beroep. Zij vraagt aan de verwerende partij, die opkomt voor een katholieke levenshouding, daar respect voor op te brengen.

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 vrij onderwijs, zoals vastgesteld in zitting van 28 september 2011;

Gelet op het Ministerieel Besluit van 14 juli 2015 waarbij de heer Laurent Waelkens wordt aangesteld als voorzitter voor de kamer van beroep voor het gesubsidieerd vrij onderwijs;

Gelet op de zitting van 21 februari 2018;

Na beraadslaging;

Na geheime stemming,

Enig artikel (met unanimité):

De kamer van beroep voor het gesubsidieerd vrij onderwijs bevestigt de tuchtmaatregel van het ontslag.

Aldus uitgesproken te Brussel op 21 februari 2018.

De kamer van beroep was op 24 januari 2018 samengesteld uit:

De heer Laurent Waelkens, voorzitter;

Mevrouw An De Martelaere en de heer Günther De Praitere, vertegenwoordigers van de representatieve verenigingen van inrichtende machten;

Mevrouw Ann Huybrechts en de heren Marc Borremans en Roland Van der Straeten, vertegenwoordigers van de representatieve vakorganisaties;

Mevrouw Karen De Bleeckere, secretaris.

De kamer van beroep beslist de zitting uit te stellen.

De kamer van beroep was op 7 februari 2018 samengesteld uit:

De heer Laurent Waelkens, voorzitter;

Mevrouw An De Martelaere en de heer Günther De Praitere, vertegenwoordigers van de representatieve verenigingen van inrichtende machten;

Mevrouw Ann Huybrechts en de heer Marc Borremans, vertegenwoordigers van de representatieve vakorganisaties;

Mevrouw Karen De Bleeckere, secretaris.

De kamer van beroep beslist unaniem dat de tuchtbeslissing werd genomen door de daartoe bevoegde tuchtoverheid.

De kamer van beroep was op 21 februari 2018 samengesteld uit:

De heer Laurent Waelkens, voorzitter;

Mevrouw An De Martelaere en de heer Günther De Praitere, vertegenwoordigers van de representatieve verenigingen van inrichtende machten;

Mevrouw Ann Huybrechts en de heer Marc Borremans, vertegenwoordigers van de representatieve vakorganisaties;

Mevrouw Karen De Bleeckere, secretaris.

De kamer van beroep voor het gesubsidieerd vrij onderwijs bevestigt unaniem de tuchtmaatregel van het ontslag.

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

De Secretaris,
Karen De Bleeckere

De voorzitter,
Laurent Waelkens