RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 207.322 van 13 september 2010
in de zaak A. 188.314/IX-5925

In zake: Kurt MAENHOUT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jean-Baptiste Petitat en Victor Petitat
kantoor houdend te Brugge (Sint-Kruis)
Sportstraat 49
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stijn Butenaerts
kantoor houdend te Brussel
Leopold II-laan 180
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 1 juli 2008, strekt tot de nietigverklaring van:

- het voorstel van de inspecteur-generaal en de stageleider van 14 februari 2008 tot afdanking van de verzoeker,
- het besluit van de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming van 16 mei 2008, waarbij met onmiddellijke inwerkingtreding wordt beslist de verzoeker af te danken als inspecteur basisonderwijs,
- het impliciete weigeringsbesluit om het voorstel tot afdanking van 14 februari 2008 te verwerpen en om de verzoeker na afloop van zijn proeftijd vast te benoemen als inspecteur basisonderwijs,
- de mogelijk ondertussen genomen beslissing om een andere inspecteur basisonderwijs in de plaats van de verzoeker te benoemen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 192.685 van 27 april 2009 is de schorsing bevolen van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse minister van Werk,

Onderwijs en Vorming van 16 mei 2008, waarbij met onmiddellijke inwerkingtreding wordt beslist de verzoeker af te danken als inspecteur basisonderwijs. De vordering tot schorsing is voor het overige verworpen.

De verwerende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend. De verzoeker heeft geen verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Diane Mareen heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 september 2010.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Victor Petitat, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Martin Sebastian, die loco advocaat Stijn Butenaerts verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Diane Mareen 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. Van 1 september 2002 tot 31 december 2006 is de verzoeker directeur van de gemeentelijke basisschool te K.

Op 2 maart 2006 wordt door een lid van de gemeenteraad, op aangifte van de secretaresse van de verzoeker, tegen deze laatste klacht ingediend bij de Procureur des Konings te Brugge, op grond van verduistering van gelden van de school. Later stellen de gemeente K. en de secretaresse zich burgerlijke partij. Een opsporingsonderzoek wordt geopend.

3.2. In augustus 2006 slaagt de verzoeker voor de selectieproeven voor het ambt van inspecteur basisonderwijs. Met een brief van 13 december 2006 brengt de voorzitter van de selectiecommissie hem op de hoogte van het feit dat hij in de wervingsreserve is opgenomen.

Bij ministerieel besluit van 16 maart 2007 wordt de verzoeker met ingang van 1 januari 2007 toegelaten tot de proeftijd in het ambt van inspecteur basisonderwijs.

3.3. Eveneens op 16 maart 2007 wordt de verzoeker gedagvaard om op 30 april 2007 te verschijnen voor de Correctionele Rechtbank te Brugge, op grond van verduistering van openbare gelden. De terechtzitting wordt uitgesteld tot 3 december 2007.

3.4. Op 14 december 2007 heeft met de inspecteur-generaal van het basisonderwijs, eerste evaluator, en de twee stageleiders die zijn opgetreden als tweede evaluator, een evaluatiegesprek plaats over de proeftijd van de verzoeker, lopend van 1 januari 2007 tot 31 december 2007. Dat gesprek gebeurt op basis van een ontwerp van evaluatieverslag, opgesteld door de stageleiders. Dit verslag is positief voor de verzoeker. Volgens het ontwerp zouden de evaluatoren het voorstel doen om de verzoeker in vast verband te benoemen.

Volgens de verwerende partij heeft de inspecteur-generaal kort vóór het gesprek vernomen dat de verzoeker betrokken is in een strafprocedure en dat het vonnis op 31 december 2007 zou worden uitgesproken. De strafprocedure wordt tijdens het gesprek evenwel niet ter sprake gebracht.

3.5. Bij vonnis van 31 december 2007 verklaart de correctionele rechtbank de aan de verzoeker ten laste gelegde feiten bewezen. De verzoeker wordt veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf en tot een geldboete. Over deze veroordeling wordt bericht in de pers.

Op 9 januari 2008 stelt de verzoeker tegen dit vonnis hoger beroep in. Volgens de verwerende partij heeft de verzoeker, na het hoger beroep te hebben uitgeput bij het Hof van Beroep te Gent, een voorziening in cassatie ingesteld.

3.6. Op 2 januari 2008 stuurt één van de stageleiders de verzoeker een gewijzigde versie van het evaluatieverslag. Hij noemt deze versie “het definitieve verslag”. Volgens deze versie stellen de evaluatoren nog steeds een vaste benoeming voor. De verwerende partij stelt dat deze versie nog niet de definitieve versie was en ten onrechte aan de verzoeker werd bezorgd.

Op 6 januari 2008 deelt de voormalige secretaresse van de verzoeker aan de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming mee dat de verzoeker is veroordeeld. Zij vraagt om te worden gehoord voordat de verzoeker wordt benoemd tot inspecteur.

Op vraag van de verzoeker heeft op 9 januari 2008 een gesprek plaats met de inspecteur-generaal van het basisonderwijs. De verzoeker geeft er toelichting bij zijn veroordeling. Hij deelt ook mee dat hij tegen het vonnis van de correctionele rechtbank hoger beroep instelt. Zich beroepend op de bescherming van zijn privéleven en op het vermoeden van onschuld bezorgt hij de inspecteur-generaal geen kopie van het vonnis.

Op 11 januari 2008 vraagt de inspecteur-generaal aan de juridische dienst van het ministerie van Onderwijs en Vorming advies over de verder te nemen stappen.

Dezelfde dag stuurt de verzoeker het op 2 januari 2008 ontvangen evaluatierapport naar de inspecteur-generaal. Hij heeft bij dat verslag geen opmerkingen.

Op verzoek van de juridische dienst bezorgt het parket bij de Rechtbank van eerste aanleg te Brugge op 15 januari 2008 een kopie van het vonnis van 31 december 2007.

Op 18 januari 2008 bezorgt de juridische dienst zijn advies aan de inspecteur-generaal. Op basis van dit advies besluit de coördinerend inspecteur-generaal op 22 januari 2008 dat de verzoeker in de gegeven omstandigheden niet vast benoemd kan worden.

Op 12 februari 2008 bezorgt de verzoeker zijn stageverslag aan de inspecteur-generaal.

Op 14 februari 2008 ondertekenen de inspecteur-generaal basisonderwijs, als eerste evaluator, en één van de stageleiders, als tweede evaluator, de definitieve versie van het evaluatieverslag. Het verslag over het verloop van de stage zelf blijft gunstig. De conclusie is echter helemaal anders dan in de vorige versies. Met verwijzing naar de strafrechtelijke veroordeling wordt voorgesteld om de verzoeker af te danken.

De verzoeker tekent dit verslag op 22 februari 2008 voor kennisneming en ontvangst. De verzoeker merkt hierbij op dat hij niet akkoord gaat met het verslag.

Het voorstel tot afdanking vormt het eerste voorwerp van het voorliggende beroep (hierna: de eerste bestreden beslissing).

3.7. Op 25 februari 2008 dient de verzoeker een bezwaar in tegen het voorstel tot afdanking.

Op 8 april 2008 adviseert de Raad van Beroep Onderwijsinspectie met unanimiteit:

> "Art. 1. De beoordeling van de proeftijd van de heer Kurt Maenhout is onverdeeld gunstig en kan niet anders dan uitlopen op een voorstel tot benoeming in vast verband.
> Art. 2. Een tekortkoming aan de verplichting omschreven in het artikel 14 van het inspectiedecreet kan niet worden ingeroepen als een verantwoording voor een voorstel tot afdanking met toepassing van het artikel 31, tweede lid, van het inspectiedecreet. De beoordeling van een dergelijke tekortkoming kan enkel gebeuren binnen de waarborgen van een tuchtprocedure.

Art. 3. In geval van een strafrechtelijke procedure tegen of een veroordeling van een lid van de inspectie worden de belangen van de inspectie afdoende beschermd door de mogelijkheid tot het opleggen van een preventieve schorsing en het instellen van een tuchtprocedure."

Op 16 mei 2008 besluit de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming om de verzoeker af te danken. Dit ministerieel besluit is gemotiveerd als volgt:

"[...]
Overwegende dat de heer Kurt Maenhout bij vonnis van 31 december 2007 strafrechtelijk werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van twaalf maanden met uitstel en een geldboete van duizend honderd euro voor verduistering, valsheid in geschrifte en gebruik van het valse stuk;
Overwegende dat het vonnis aan het ministerie van Onderwijs en Vorming werd meegedeeld bij brief van 15 januari 2008, met ontvangst op 18 januari 2008;
Overwegende dat, niettegenstaande het beroep van de heer Kurt Maenhout tegen dat vonnis, er op het einde van zijn proeftijd sterke aanwijzingen zijn dat de ten laste gelegde feiten als bewezen kunnen beschouwd worden, dat het vonnis zelfs zonder kracht van gewijsde daartoe voldoende bewijskracht heeft; dat die feiten betrekking hebben op de verduistering van openbare gelden als persoon belast met een openbare dienst door vermenging van gemeenschapsgelden met zijn private middelen en op een valse factuur voor een computer, in de jaren 2003 tot en met 2006;
Overwegende dat de heer Kurt Maenhout bewust de controle op zijn financiële verrichtingen als schooldirecteur heeft ontdoken door gebruik van eigen bankrekeningen; dat die feiten getuigen van misbruik van vertrouwen door een openbaar ambtenaar, die verplichtingen heeft ten aanzien van de gemeenschap;
Overwegende dat dergelijk gedrag ook een weerslag heeft op zijn functie van onderwijsinspecteur;
Overwegende dat volgens het statuut van de inspectie een onderwijsinspecteur van onberispelijk gedrag moet zijn en alles moet vermijden dat het vertrouwen van het publiek kan schaden of afbreuk kan doen aan de eer of de waardigheid van zijn ambt; dat de deontologische code van de onderwijsinspectie bevestigt dat de hoedanigheid van inspecteur onverenigbaar is met elke activiteit waardoor de waardigheid van het ambt in het gedrang komt; dat een inspecteur basisonderwijs het voorbeeld moet geven aan de schooldirecteurs die hij moet inspecteren;
Overwegende dat op het einde van de proeftijd de stagedoende inspecteur ofwel wordt benoemd, ofwel wordt afgedankt; dat de beslissing niet alleen afhangt van de beoordeling van de proeftijd; dat alle relevante gegevens in rekening gebracht kunnen en moeten worden, ook elementen die sinds de toelating tot de proeftijd bekend worden over het gedrag en de deontologie van de persoon;
Overwegende dat een veroordeling voor dergelijke feiten in rekening moet gebracht worden bij het oordeel om een stagedoend inspecteur te benoemen of niet te benoemen, zelfs als tegen deze veroordeling beroep werd aangetekend;
Overwegende dat de heer Kurt Maenhout bij zijn kandidatuur voor het bevorderingsambt van inspecteur verzwegen heeft dat hij voor die feiten verhoord werd en dat hij tijdens zijn proeftijd zijn dagvaarding op 16 maart 2007 voor de correctionele rechtbank voor die feiten verzwegen heeft, terwijl

zijn veroordeling op het moment dat hij inspecteur is, afbreuk doet aan de eer of de waardigheid van zijn ambt;

Overwegende dat de heer Kurt Maenhout niet voldoet aan de eisen van integriteit van de onderwijsinspectie en aan het competentieprofiel van een inspecteur basisonderwijs;

Overwegende dat zijn persoonlijk belang bij een benoeming niet opweegt tegen het algemeen belang van de integriteit van de onderwijsinspectie;

Overwegende dat een tuchtmaatregel een andere finaliteit heeft dan het oordeel om een stagedoend inspecteur te benoemen of niet te benoemen; dat een beoordeling over de strafmaat niet aan de orde is; dat de beslissing om een stagedoend inspecteur al of niet te benoemen gebonden is aan een vast tijdstip, namelijk het einde van de proeftijd; dat deze beslissing niet kan uitgesteld worden tot er een einduitspraak is van het gerecht;

Overwegende dat door na de proeftijd niet te benoemen geen bestaand recht wordt ingeperkt en dus geen sanctie wordt opgelegd; dat een beslissing om niet te benoemen onvermijdelijk leidt tot de afdanking; dat ook de afdanking dus geen sanctionerend karakter heeft;

Overwegende dat het inspectiedecreet een bezwaarprocedure bepaalt tegen een voorstel tot afdanking; dat deze procedure is gevolgd en voldoende rechtsbescherming biedt, gelijkwaardig aan de rechtsbescherming in een tuchtprocedure."

Dit besluit, dat met een brief van 16 mei 2008 ter kennis van de verzoeker wordt gebracht, vormt het tweede voorwerp van het voorliggende beroep (hierna: de twee bestreden beslissing). De impliciete beslissing om het voorstel tot afdanking niet te verwerpen en om de verzoeker niet vast te benoemen vormt het derde voorwerp van het beroep (hierna: de derde bestreden beslissing).

3.8. Het vierde voorwerp van het beroep is de "mogelijk ondertussen genomen beslissing om een andere inspecteur basisonderwijs in de plaats van de verzoeker in vast verband te benoemen" (hierna: de vierde bestreden beslissing).

IV. Gedeeltelijke afstand van het geding

4. De verzoeker heeft na het arrest nr. 192.685 van 27 april 2009 waarbij zijn vordering tot schorsing werd verworpen voor zover ze gericht was tegen de eerste, de derde en de vierde bestreden beslissing, geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

Dienvolgens geldt krachtens artikel 17, § 4ter, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State ten aanzien van de verzoeker een vermoeden van afstand van het geding voor zover het voorliggende beroep tegen de genoemde beslissingen is gericht.

V. Onderzoek van de middelen

Tweede middel

Standpunt van de partijen

5. De verzoeker roept een tweede middel in, afgeleid uit de schending van de artikelen 11, 14, 18, 31, 33, 50, 51, § 1, en 56 van het decreet van 17 juli 1991 betreffende inspectie, Dienst voor Onderwijsontwikkeling en pedagogische begeleidingsdiensten (hierna: het Inspectiedecreet), het verbod op bevoegdheidsoverschrijding en machtsafwending, alsmede uit de schending van de artikelen 23, 24 en 26 van het besluit van de Vlaamse regering van 17 juli 1991 tot uitvoering van het decreet van 17 juli 1991 betreffende inspectie, Dienst voor Onderwijsontwikkeling en pedagogische begeleidingsdiensten (hierna: het Inspectie-besluit), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en het zorgvuldigheidsbeginsel,

doordat, enerzijds, de verzoeker in de bestreden beslissing van 16 mei 2008 niet wordt benoemd, maar wordt afgedankt, omdat, "gelet op het decreet van 17 juli 1991 (...), inzonderheid op (...) de artikelen 12 tot en met 14", en "[overwegende dat] het gezamenlijk verslag van 14 februari 2008 van de stagebegeleider en de inspecteur-generaal over [de] proeftijd gunstig is, maar besloten wordt met een voorstel tot afdanking", "zijn veroordeling [...] afbreuk doet aan de eer of de waardigheid van zijn ambt", nu hij "bewust de controle op zijn financiële verrichtingen als schooldirecteur heeft ontdoken door gebruik van eigen bankrekeningen", "die feiten getuigen van misbruik van vertrouwen door een openbaar ambtenaar, die verplichtingen heeft ten aanzien van de gemeenschap" en hij aldus "niet voldoet aan de eisen van integriteit van de onderwijsinspectie en aan het competentieprofiel van een inspecteur basisonderwijs",

en doordat, anderzijds, wordt overwogen dat de afdanking of niet-benoeming geen tuchtmaatregel is en geen sanctionerend karakter heeft, omdat "geen bestaand recht wordt ingeperkt en dus geen sanctie wordt opgelegd", "de beslissing om een stagedoend inspecteur al of niet te benoemen gebonden is aan een vast tijdstip, namelijk het einde van de proeftijd", en "een beslissing om niet te

benoemen onvermijdelijk leidt tot de afdanking [en deze] afdanking dus geen sanctionerend karakter heeft",

terwijl, eerste onderdeel, krachtens de artikelen 11, 14 juncto 18 en 50 van het Inspectiedecreet, tekortkomingen aan de plichten van inspecteurs in het algemeen, en tekortkomingen aan de plicht om "alles te vermijden dat het vertrouwen van het publiek kan schaden of afbreuk kan doen aan de eer of waardigheid van het ambt", slechts kunnen worden bestraft met tuchtstraffen, zoals de afdanking, nadat deze voorafgaandelijk door de inspecteur-generaal schriftelijk en gemotiveerd wordt voorgesteld aan de betrokken inspecteur (artikel 51 van het Inspectiedecreet en artikel 23 van het Inspectiebesluit), de inspecteur hierover voorafgaandelijk wordt gehoord (artikel 23 van het Inspectiebesluit), deze sanctie niet kan worden opgelegd zolang er geen einduitspraak is door het strafgerecht (artikel 26 van het Inspectiebesluit), en in elk geval niet zonder een opzeggingstermijn in acht te nemen (artikel 56 van het Inspectiedecreet),

en terwijl elke maatregel, ongeacht de kwalificatie die door het bestuur wordt gegeven, als (verdoken) tuchtmaatregel wordt beschouwd, wanneer het determinerend motief van de maatregel, zoals in casu, erin bestaat een schadebrengend effect teweeg te brengen wegens het tekortschieten van de betrokken ambtenaar aan bepaalde ambtelijke plichten,

zodat de bestreden beslissing tot afdanking en het daaraan voorafgaand gemotiveerd voorstel tot afdanking waarin de verzoeker wordt verweten bepaalde ambtelijke verplichtingen niet te hebben nageleefd en waaraan een zeer zwaar schadebrengend effect wordt verbonden, namelijk de afdanking, als (verdoken) tuchtmaatregelen moeten worden beschouwd die enkel mits het naleven van de garanties vervat in de tuchtrechtelijke procedure (artikelen 11, 14, 18, 50, 51 en 56 van het Inspectiedecreet en de artikelen 23 en 26 van het Inspectiebesluit) konden worden opgelegd, en niet in het kader van de beoordeling van de proeftijd (artikelen 31 en 33 van het Inspectiedecreet), zonder de bevoegdheid van de benoemende overheid te overschrijden en haar macht af te wenden,

en zodat de bestreden beslissingen kennelijk een schending inhouden van de artikelen 11, 14, 18, 31, 33, 50, 51 en 56 van het Inspectiedecreet, verzoekers recht om na een gunstige evaluatie van de proeftijd te worden benoemd,

en de artikelen 23 en 26 van het Inspectiebesluit, alsmede van het verbod van bevoegdheidsoverschrijding en machtsafwending,

en terwijl, tweede onderdeel, elke individuele administratieve rechtshandeling afdoende en uitvoerig moet worden gemotiveerd wanneer wordt afgeweken van een verplicht in te winnen andersluidend advies, en op grond van pertinente en draagkrachtige motieven moet aangeven waarom dit advies niet wordt gevolgd; de Raad van Beroep in casu in het advies van 8 april 2008 uitdrukkelijk overwoog dat "voor zover het voorstel moet steunen op de beoordeling van de proeftijd geen ander dan een voorstel tot benoeming in vast verband mogelijk is", en dat "het [...] met het artikel 18 van het Inspectiedecreet niet te verzoenen [is] dat ook de inspecteur-generaal en de stageleider, buiten de tuchtprocedure om en zonder de waarborgen voor rechtsbescherming die in een tuchtprocedure besloten liggen, een tekortkoming aan [de verplichting om alles te vermijden dat het vertrouwen van het publiek kan schaden of afbreuk kan doen aan de eer en de waardigheid van het ambt] zouden kunnen beoordelen in het kader van een beoordeling van de proeftijd zoals geregeld in de artikelen 30 en 31 van het Inspectiedecreet",

zodat in de bestreden beslissing tot afdanking niet of minstens niet afdoende wordt aangetoond waarom de beslissing om de verzoeker niet te benoemen en hem af te danken buiten de tuchtprocedure om kan worden opgelegd en niet in strijd zou zijn met artikel 18 van het Inspectiedecreet,

en zodat de bestreden beslissing tot afdanking, door te overwegen dat de niet-benoeming van de verzoeker geen tuchtmaatregel zou zijn en de afdanking kan worden opgelegd bij de beoordeling van de proeftijd, niet gesteund wordt op de rechtens vereiste, juiste, draagkrachtige en zorgvuldig onderzochte motieven; de bestreden beslissingen aldus niet of niet afdoende uitvoerig gemotiveerd zijn en bijgevolg de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen schenden.

6. De verzoeker licht toe dat de beoordeling van de inspecteurs op proef gebeurt overeenkomstig de evaluatie van de vastbenoemde inspecteurs, zodat hij enkel kon worden beoordeeld op grond van resultaatsgebieden en competenties. Hij stelt dat hij, gelet op het gemotiveerde voorstel van de inspecteur-generaal en de stageleider tot benoeming, recht had op een benoeming. De verwerende partij beschikte volgens hem dienaangaande niet over een discretionaire bevoegdheid. Het

rechtmatige vertrouwen dat hij had om na het gunstige evaluatieverslag en het gunstige advies van de Raad van Beroep te worden benoemd, werd hem middels de bestreden beslissingen ontnomen.

De verzoeker argumenteert voorts dat een evaluatie niet kan worden aangewend als een middel om de geëvalueerde te bestraffen voor bepaalde tuchtfeiten. Hij stelt dat bij de evaluatie van de proeftijd van een inspecteur enkel de resultaatsgebieden en de competenties kunnen worden beoordeeld waaraan de betrokkene moet voldoen, en dat in zijn geval die beoordeling uiterst gunstig was. Te dezen houdt de tweede bestreden beslissing, die, in weerwil van deze gunstige beoordeling, enkel beoogt om hem te sanctioneren wegens vermeende tekortkomingen aan de ambtsverplichtingen, een verdoken tuchtmaatregel in. De verwerende partij heeft zich volgens de verzoeker aldus schuldig gemaakt aan bevoegdheidsoverschrijding en machtsafwending.

De verzoeker merkt op dat de verwerende partij in de tweede bestreden beslissing duidelijk melding maakt van artikel 14 van het Inspectiedecreet om zijn afdanking te rechtvaardigen. Derhalve kan de bestreden beslissing niet anders worden begrepen dan als een beteugeling van verzoekers beweerde tekortkomingen aan de ambtsplichten. De artikelen 18 en 50 van het Inspectiedecreet bepalen evenwel dat tekortkomingen aan de plicht om geen afbreuk te doen aan de waardigheid van het ambt, worden gesanctioneerd met tuchtstraffen, waaronder de afdanking. Om die beweerde tekortkomingen in hoofde van de verzoeker te sanctioneren diende de verwerende partij dan ook de decretaal voorgeschreven tuchtprocedure te volgen, zodat enkel de inspecteur-generaal basisonderwijs bevoegd was om een voorstel van tuchtstraf te formuleren dat daarenboven aan de verzoeker diende te worden meegedeeld. Bovendien kon geen tuchtstraf worden opgelegd dan nadat de verzoeker over de ten laste gelegde feiten was gehoord en na een zorgvuldig onderzoek door de verwerende partij. Van een dergelijk onderzoek kan volgens de verzoeker slechts sprake zijn in de mate dat het strafdossier volledig is, wat te dezen niet het geval is aangezien het vonnis van 31 december 2007 nog geen kracht van gewijsde heeft verkregen. Bovendien dient de tuchtprocedure te worden geschorst wanneer de strafvordering is ingesteld en kan de afdanking slechts worden opgelegd mits inachtneming van een opzegtermijn. Te dezen werd aan de voormelde procedurele voorschriften niet voldaan.

De verzoeker laat ten slotte gelden dat de motiveringsplicht is geschonden, omdat de verwerende partij in de bestreden beslissing tot afdanking niet aangeeft waarom artikel 18 van het Inspectiedecreet op zijn situatie niet van toepassing zou zijn. Tevens beperkt de verwerende partij zich tot de loutere beweringen dat de beslissing om hem niet te benoemen geen tuchtmaatregel is, dat met die beslissing geen afbreuk wordt gedaan aan een bestaand recht en derhalve aan de verzoeker geen schade wordt toegebracht, en dat de beslissing om al dan niet te benoemen gebonden is aan een vast tijdstip zodat ze niet kon worden uitgesteld tot na een definitieve strafrechtelijke uitspraak. Deze motieven zijn volgens de verzoeker tegenstrijdig nu enerzijds ervan wordt uitgegaan dat hij tuchtrechtelijk sanctioneerbare feiten heeft begaan en anderzijds wordt gesteld dat de daaraan gekoppelde sanctie geen tuchtsanctie betreft. De verzoeker stelt dat enkel de beslissing om hem te benoemen niet kon worden uitgesteld, vermits hij na het doorlopen van de éénjarige proefperiode recht heeft op een vaste benoeming. Hij voegt eraan toe dat de beslissing om hem af te danken daarentegen moest worden uitgesteld tot na een definitieve strafrechtelijke uitspraak. In de bestreden beslissing tot afdanking wordt volgens de verzoeker bovendien niet aangetoond op grond van welke draagkrachtige motieven kon worden afgeweken van de beslissing van de Raad van Beroep van 8 april 2008.

7. De verwerende partij antwoordt op het eerste onderdeel van het middel dat de beoordeling van de proeftijd noodzakelijkerwijze aanleiding geeft tot een gemotiveerd voorstel tot benoeming in vast verband of tot afdanking. Het betrokken personeelslid kan volgens de verwerende partij slechts in vast verband worden benoemd in geval van een gemotiveerd voorstel tot benoeming. De verwerende partij stelt dienaangaande over een discretionaire bevoegdheid te beschikken. Te dezen heeft de strafrechtelijke veroordeling in hoofde van de verzoeker een doorslaggevende rol gespeeld bij de beoordeling. Dat een dergelijke veroordeling een doorslaggevend argument is in de motivering van de bestreden beslissing, is volgens de verwerende partij niet verboden. Artikel 7, § 5, van het Inspectiedecreet schrijft immers voor dat een kandidaat van goed gedrag moet zijn, wat onder meer, maar niet uitsluitend, kan blijken uit een attest van goed zedelijk gedrag.

De verwerende partij laat voorts gelden dat met de bestreden beslissing geen tuchtsanctie werd opgelegd aan de verzoeker, aangezien enkel gebruik werd gemaakt van de decretaal geboden mogelijkheid om op het einde van

de proeftijd over te gaan tot benoeming in vast verband, dan wel tot afdanking. Uit de artikelen 31 en 33 van het Inspectiedecreet, alsmede uit de parlementaire voorbereiding daarvan, blijkt volgens de verwerende partij dat een beslissing tot afdanking kan worden genomen indien de kandidaat geen goed zedelijk gedrag vertoont. De verwerende partij stelt dat uit de parlementaire voorbereiding niet kan worden afgeleid dat het gedrag van de betrokken inspecteur enkel in aanmerking dient te worden genomen in zoverre dit van belang is voor de beoordeling van diens functioneren tijdens de proeftijd. Derhalve kan volgens de verwerende partij niet worden aangenomen dat een beslissing tot afdanking op het einde van de proeftijd enkel gesteund kan zijn op een ongunstige beoordeling met betrekking tot de resultaatsgebieden of de vereiste competenties en geen rekening kan worden gehouden met het gedrag van de betrokken inspecteur buiten de proeftijd. Ook kan niet worden aangenomen dat de verzoeker niet het voorwerp kon uitmaken van een tuchtsanctie omdat hij op het ogenblik van de feiten nog niet onderworpen was aan de plichtenleer die voor een inspecteur geldt. Zulks zou immers impliceren dat tegen de verzoeker niets kon worden ondernomen, terwijl de feiten die aan de strafrechtelijke veroordeling ten grondslag liggen een onmiskenbare weerslag hebben op de activiteiten van de verzoeker als inspecteur. De verwerende partij stelt dat dit des te meer klemt, nu de verzoeker inmiddels in beroep werd veroordeeld.

8. Op het tweede onderdeel van het middel antwoordt de verwerende partij, met verwijzing naar de bestreden beslissing tot afdanking, dat de bevoegde minister duidelijk heeft weergeven waarom het niet bindende advies van de Raad van Beroep niet werd gevolgd.

9. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord vooreerst dat zijn gedrag weliswaar in aanmerking kon worden genomen bij de beoordeling van zijn proeftijd en de daaropvolgende beslissing tot benoeming of afdanking, doch enkel in de mate dat dit gedrag verband houdt met zijn functioneren tijdens die proeftijd. Hij merkt op dat hij door het voorleggen van een attest van goed zedelijk gedrag heeft voldaan aan het vereiste inzake goed zedelijk gedrag, zoals bepaald in artikel 7, § 5, van het Inspectiedecreet. De bedoelde decretale bepaling verleent volgens de verzoeker aan de verwerende partij geen discretionaire bevoegdheid om te oordelen of hij al dan niet van goed zedelijk gedrag is.

De verzoeker laat voorts gelden dat de verwerende partij ten onrechte voorhoudt dat de bestreden beslissing geen (verdoken) tuchtmaatregel zou

inhouden, maar louter het gevolg zou zijn van het gemotiveerde voorstel tot afdanking. Integendeel, zo stelt de verzoeker, houdt de tweede bestreden beslissing een verdoken tuchtsanctie in, nu niet kan worden ontkend dat het determinerende motief van die beslissing het sanctioneren van de verzoeker wegens bepaalde beweerde tekortkomingen aan zijn ambtsverplichtingen is. De tweede bestreden beslissing is dientengevolge een tuchtmaatregel genomen op grond van artikel 14 van het Inspectiedecreet, dat op de verzoeker evenwel nog niet van toepassing was, aangezien hij op het ogenblik van de beweerde feiten nog niet onderworpen was aan de plichtenleer die voor een inspecteur geldt.

De verzoeker stelt voorts dat de passage uit de parlementaire voorbereiding van het Inspectiedecreet waarnaar de verwerende partij verwijst, enkel betrekking heeft op het vereiste van de motivering van het voorstel tot afdanking. In die parlementaire voorbereiding wordt evenwel niet ingegaan op de vraag of feiten die dateren van vóór de indiensttreding kunnen worden aangegrepen om over te gaan tot afdanking, noch op de vraag of deze afdanking buiten de tuchtprocedure om kan worden opgelegd. Volgens de verzoeker laat de verwerende partij na aan te tonen waarom de artikelen 14 en 18 van het Inspectiedecreet te dezen niet moesten worden nageleefd.

De verzoeker stelt ten slotte dat de verwerende partij ten onrechte voorhoudt dat haar de mogelijkheid zou worden ontnomen om iets te ondernemen tegen een stagedoende inspecteur die een strafrechtelijke veroordeling heeft opgelopen dewelke een weerslag heeft op diens functioneren als inspecteur. De verzoeker herhaalt dat het evident is dat niemand een tuchtstraf kan worden opgelegd wanneer de feiten die de tuchtstraf zouden kunnen verantwoorden zich hebben voorgedaan op een ogenblik dat de desbetreffende tuchtregeling nog niet van toepassing was op de betrokkene. Voor zover de feiten zich zouden hebben voorgedaan op het ogenblik dat de betrokkene reeds aan de plichten van inspecteur was onderworpen, kon de verwerende partij een tuchtsanctie opleggen mits inachtneming van de geldende procedurevoorschriften.

10. De verwerende partij laat in haar laatste memorie nog gelden dat niet kan worden aangenomen dat de benoemende overheid niet over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt wanneer er een gemotiveerd voorstel tot benoeming werd uitgebracht door de inspecteur-generaal en de stageleider. Immers, zo stelt de verwerende partij, blijkt uit de tekst van artikel 33

van het Inspectiedecreet dat de benoemende overheid vermag een voorstel tot afdanking te verwerpen, mits zij dit doet bij een met redenen omklede beslissing. Volgens de verwerende partij valt niet in te zien hoe artikel 33, tweede lid, een discretionaire beoordelingsbevoegdheid toekent aan de benoemende overheid, terwijl die overheid krachtens het eerste lid van hetzelfde artikel niet over een discretionaire bevoegdheid zou beschikken.

Met betrekking tot het tweede onderdeel van het tweede middel laat de verwerende partij nog gelden dat in de bestreden beslissing tot afdanking genoegzaam wordt aangegeven waarom geen rekening kon worden gehouden met het niet-bindende advies van de Raad van Beroep.

Beoordeling

11. Het voorstel tot afdanking, het advies van de Raad van Beroep Onderwijsinspectie en de bestreden beslissing tot afdanking van de verzoeker zijn handelingen gesteld met toepassing van de artikelen 31 tot 33 van het Inspectiedecreet. De bedoelde decretale bepalingen luiden als volgt :

> "Art. 31. In de loop van de laatste maand van de proeftijd levert het betrokken personeelslid een rapport af dat, naargelang het geval, door de bevoegde inspecteur-generaal of door de directeur van de Dienst voor Onderwijsontwikkeling en de stageleider wordt geëvalueerd.
>
> De beoordeling van de proeftijd door de stageleider en, naargelang het geval, door de bevoegde inspecteur-generaal of de directeur van de Dienst voor Onderwijsontwikkeling, geeft aanleiding tot een gezamenlijk verslag dat besloten wordt met een gemotiveerd voorstel tot benoeming in vast verband of tot afdanking van het betrokken personeelslid.
>
> Dit verslag moet worden medegedeeld aan de belanghebbende die het viseert en dateert. Hij bezorgt het binnen zeven kalenderdagen terug aan de bevoegde inspecteur-generaal of aan de directeur van de Dienst voor Onderwijsontwikkeling.
>
> Oordeelt hij dat het verslag niet gegrond is, dan maakt hij hiervan melding in zijn visum. Dit verslag wordt bij het persoonlijk dossier van het betrokken personeelslid gevoegd.
>
> Art. 32. De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels en de procedure volgens welke het betrokken personeelslid een bezwaarschrift kan indienen tegen het gemotiveerd voorstel tot afdanking.
>
> Art. 33. Het personeelslid dat de proeftijd heeft doorgemaakt, wordt door de Vlaamse Regering in vast verband benoemd in het ambt van inspecteur, waarvoor hij zich kandidaat heeft gesteld, indien hij het voorwerp uitmaakt van een gemotiveerd voorstel tot benoeming in vast verband, zoals bedoeld in artikel 31.
>
> Het personeelslid dat de proeftijd heeft doorgemaakt, wordt eveneens in vast verband benoemd in het ambt van inspecteur waarvoor hij zich kandidaat

heeft gesteld, indien na toepassing van artikel 32 de Vlaamse Regering met een met redenen omklede beslissing het voorstel tot afdanking verwerpt.

Het personeelslid kan een einde maken aan de proeftijd door vrijwillig ontslag.

Tenzij bij onderlinge overeenkomst een andere termijn wordt overeengekomen mag het personeelslid zijn dienst slechts verlaten na een opzeggingstermijn van ten minste vijftien kalenderdagen."

12. Te dezen blijkt uit de bestreden beslissing van de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming van 16 mei 2008 dat de verzoeker wordt afgedankt op grond dat hij "niet voldoet aan de eisen van integriteit van de onderwijsinspectie en aan het competentieprofiel van een inspecteur basisonderwijs". De minister steunt daarbij in het bijzonder op de bepalingen van het "statuut" van de inspectie in verband met de eer en de waardigheid van het ambt. In dat verband is met name artikel 14 van het Inspectiedecreet van belang, dat luidt als volgt:

"Art. 14. De personeelsleden moeten zich in hun dienstbetrekkingen op een correcte wijze gedragen.

De personeelsleden moeten alles vermijden, dat het vertrouwen van het publiek kan schaden of afbreuk kan doen aan de eer of de waardigheid van hun ambt."

Het voormelde artikel 14 maakt deel uit van dezelfde onderafdeling, onder het opschrift "Plichten", als artikel 18. Dat artikel 18 stelt het volgende:

"Art. 18. Onverminderd de toepassing van de strafwetten wordt iedere overtreding van de in deze onderafdeling vermelde bepalingen, al naar het geval, bestraft met een van de in artikel 50 bepaalde tuchtstraffen."

De artikelen 14 en 18 gelden, op grond van artikel 11, eerste lid, van het Inspectiedecreet, voor alle leden van de inspectie, ongeacht of dezen in vast verband zijn benoemd dan wel tot de proeftijd zijn toegelaten.

13. Ten slotte dient ook rekening te worden gehouden met artikel 7, § 5, van het Inspectiedecreet. Die bepaling, die de algemene toelatingsvoorwaarden tot een ambt bij onder meer de onderwijsinspectie vaststelt, luidt als volgt:

"§ 5. De algemene toelatingsvoorwaarden tot een ambt bij de onderwijsinspectie, de inspectie van de centra of de Dienst voor Onderwijsontwikkeling zijn:

1/ onderdaan zijn van een lidstaat van de Europese Gemeenschap, behoudens door de Vlaamse Regering te verlenen vrijstelling;

2/ van goed gedrag zijn, zoals dat blijkt door een attest van goed zedelijk gedrag dat niet langer dan drie maanden tevoren werd uitgereikt;
3/ de burgerlijke en politieke rechten genieten."

14. In het eerste onderdeel van het middel voert de verzoeker in essentie aan dat een tekortkoming aan de plicht om alles te vermijden dat het vertrouwen van het publiek kan schaden of afbreuk kan doen aan de eer of de waardigheid van het ambt, slechts bestraft kan worden met een tuchtstraf, na afloop van een tuchtprocedure, en niet in het kader van de beoordeling van de proeftijd, met het oog op een benoeming in vast verband of een afdanking. In het tweede onderdeel van het middel voert de verzoeker in essentie aan dat de bestreden beslissing tot afdanking niet afdoende motiveert waarom met een tekortkoming als hiervóór bedoeld, in het kader van de beoordeling van de proeftijd rekening kan worden gehouden, noch waarom op dit punt wordt afgeweken van het advies van de Raad van Beroep.

15. Artikel 18 van het Inspectiedecreet bepaalt uitdrukkelijk dat tekortkomingen aan de deontologische plichten van inspecteurs, ook inspecteurs die tot de proeftijd zijn toegelaten, het voorwerp kunnen uitmaken van een tuchtsanctie. Daarbij dient te worden opgemerkt, zoals de Raad van State heeft benadrukt in zijn arrest Lenaerts, nr. 185.384 van 14 juli 2008, dat een persoon niet kan worden gestraft wegens feiten die afbreuk doen aan de waardigheid van het ambt als die feiten gepleegd zijn op een ogenblik dat de betrokkene nog niet was onderworpen aan de plichtenleer die voor dat ambt geldt.

De vraag rijst of er, naast de mogelijkheid om feiten die per hypothese afbreuk doen aan de eer of de waardigheid van het ambt tuchtrechtelijk te bestraffen, ook de mogelijkheid bestaat om dergelijke feiten in aanmerking te nemen bij de beoordeling van de vraag of een inspecteur na afloop van zijn proeftijd vast benoemd of afgedankt moet worden.

16. Uit artikel 33, tweede lid, van het Inspectiedecreet volgt dat een beslissing tot afdanking moet kunnen steunen op een voorstel tot afdanking. Artikel 31, tweede lid, bepaalt dat een dergelijk voorstel tot afdanking het mogelijke besluit is van het verslag dat de bevoegde inspecteur-generaal en de stageleider gezamenlijk opstellen. Dit verslag bevat "de beoordeling van de proeftijd".

Het Inspectiedecreet bepaalt niet nader waaraan de beoordeling van de proeftijd in het evaluatieverslag moet voldoen. De verzoeker voert aan dat de evaluatie van inspecteurs op proef in de praktijk gebeurt naar analogie met de evaluatie van vastbenoemde inspecteurs. De evaluatie gebeurt aldus in het licht van de functiebeschrijving, die overeenkomstig artikel 48quater van het Inspectiedecreet uit twee delen bestaat: “de resultaatgebieden, dit zijn de taken die door het personeelslid tot een goed einde moeten worden gebracht”, en “de competenties, zijnde de bekwaamheden, vaardigheden en kwaliteiten die het personeelslid nodig heeft om de in de resultaatgebieden bedoelde taken naar behoren te kunnen uitoefenen”. Te dezen blijkt het evaluatieverslag over het presteren van de verzoeker inderdaad over die twee punten te gaan.

Als het voorstel tot afdanking het besluit is van het verslag over het presteren van de inspecteur tijdens de proeftijd, dan vloeit daaruit voort dat een voorstel tot afdanking, zoals ook de beslissing tot afdanking, moet kunnen steunen op een ongunstige beoordeling met betrekking tot de resultaatgebieden of de vereiste competenties. Vanzelfsprekend kan en moet het gedrag van de betrokkene daarbij in aanmerking genomen worden, daarin begrepen de wijze waarop de betrokkene zich houdt aan zijn deontologische plichten, doch enkel in zoverre dit van belang is voor het beoordelen van zijn functioneren tijdens de proeftijd. In die zin moet ook de parlementaire voorbereiding van het Inspectiedecreet worden begrepen, waarin herhaalde openbare dronkenschap als een mogelijke reden tot afdanking is genoemd.

Een gedrag dat niets te maken heeft met het functioneren van de betrokkene tijdens de proeftijd is daarentegen geen geldig motief om de betrokkene niet vast te benoemen en om hem integendeel af te zetten.

17. Hiertegen kan niet worden opgeworpen dat de beslissing tot afdanking van de verzoeker het gevolg is van de omstandigheid dat hij niet “van goed gedrag was”. Immers, hoewel een kandidaat, om op proef of vast benoemd te kunnen worden, op grond van artikel 7, § 5, 2/, van het Inspectiedecreet “van goed gedrag [moet] zijn, zoals dat blijkt door een attest van goed zedelijk gedrag dat niet langer dan drie maanden tevoren werd uitgereikt”, kan die bepaling niet zo worden geïnterpreteerd dat zij aan de benoemende overheid een discretionaire bevoegdheid zou toekennen om te beoordelen of een kandidaat al dan niet “van goed gedrag” is. Anders dan de verwerende partij aanvoert, dient te worden geoordeeld dat aan het

vereiste van goed gedrag is voldaan door het enkele voorleggen van een attest van goed zedelijk gedrag.

18. Voorts dient te worden vastgesteld dat door de verwerende partij niet wordt betwist dat het evaluatieverslag over de verzoeker gunstig is, in zoverre het een beoordeling inhoudt van zijn functioneren tijdens de proeftijd. Zulks blijkt overigens zonder meer uit het besluit zelf van het verslag.

Dat besluit vervolgt met een bespreking van de gevolgen van de strafrechtelijke veroordeling van de verzoeker op de vraag of hij vast benoemd dan wel afgedankt moet worden. Op grond van de feiten die aan de veroordeling ten grondslag liggen, en in bijkomende mate ook op grond van het verzwijgen van het feit dat de verzoeker in verdenking is gesteld, wordt het voorstel gedaan om de verzoeker af te danken. Dezelfde motieven vormen de grondslag van de beslissing tot afdanking zelf.

Aldus blijkt dat de verzoeker afgedankt is om redenen die geen uitstaans hebben met de wijze waarop hij tijdens de proeftijd heeft gepresteerd. Dergelijke redenen kunnen niet worden aangenomen als wettig motief voor de afdanking.

19. Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming van 16 mei 2008, waarbij met onmiddellijke inwerkingtreding wordt beslist de verzoeker af te danken als inspecteur basisonderwijs.

2. De afstand van het geding wordt toegewezen voor het overige.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 13 september 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,

bijgestaan door

Vera Wauters,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Vera Wauters **André Vandendriessche**