

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 100.057 van 23 oktober 2001
in de zaak A. 64.437/XII-1422.**

In zake : André JOYE,
 wonende te DEINZE,
 Markt 27, bus 4

tegen :

 de Vlaamse Gemeenschap.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat André JOYE op 10 juli 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de ministeriële beslissing van 24 maart 1995, hem meegedeeld bij brief van 18 april 1995, dat zijn zelfstandig beroep voor het schooljaar 1989-1990 een beroepsactiviteit in beslag neemt in de zin bedoeld bij de wet van 8 februari 1974;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd R. VAN DER GUCHT;

Gelet op de beschikking van 17 augustus 1998 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van verzoeker;

Gelet op de beschikking van 13 september 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 2 oktober 2001;

Gehoord het verslag van staatsraad G. VAN HAEGENDOREN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. VERFAILLIE, die loco advocaat P. DEVERS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. VAN DER GUCHT;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat de Vlaamse minister die het onderwijs onder zijn bevoegdheden heeft op 13 juli 1990 beslist dat het zelfstandig beroep dat verzoeker tijdens het schooljaar 1989-1990 als kinesitherapeut heeft uitgeoefend een beroepsactiviteit in beslag neemt "in de zin bedoeld bij de wet van 8 februari 1974" - bedoeld is het koninklijk besluit van 15 april 1958 houdende bezoldigingsregeling van het onderwijzend, wetenschappelijk en daarmee gelijkgesteld personeel van het Ministerie van Openbaar Onderwijs, zoals onder meer gewijzigd bij de wet van 8 februari 1974;

Overwegende dat de Raad van State de voornoemde ministeriële beslissing vernietigt bij arrest nr. 41.771 van 26 januari 1993 wegens schending van de motiveringsplicht;

Overwegende dat de naderhand genomen en bij voorliggend beroep bestreden beslissing van de Vlaamse minister van onderwijs en ambtenarenzaken van 24 maart 1995 andermaal besluit dat het zelfstandig beroep van kinesitherapeut dat verzoeker tijdens het schooljaar 1989-1990 heeft uitgeoefend een beroepsactiviteit in beslag neemt "in de zin bedoeld bij de wet van 8 februari 1974", en dit op grond van de volgende motieven :

"Overwegende dat betrokkene zelf moet aantonen dat zij in haar zelfstandig beroepsactiviteit een activiteit ontwikkelt die niet kan gelijkgeschakeld worden met 60% of meer van de wekelijkse arbeidsprestaties verstrekt door iemand die dezelfde activiteit op uitsluitende wijze uitoefent;

Overwegende dat betrokkenen tevens de bewijsstukken moet overleggen die de commissie in de mogelijkheid stellen de door haar aangevoerde gegevens te controleren en alzo vast te stellen dat zij ten genoegen van rechte bewezen heeft dat haar zelfstandige activiteit de wettelijke grenzen niet overschrijdt;

Rekening gehouden met de bedoeling van de wetgever bij het stemmen van de wet van 8 februari 1974, voor de personeelsleden van het onderwijs die hun ambt in het onderwijs uitoefenen samen met een zelfstandig beroep een analoge toestand te bekomen als voor de personeelsleden die naast hun onderwijsambt een bezoldigd ambt als loontrekkende uitoefenen, is de commissie van mening

dat voor het bepalen van de wettelijke criteria voorzien in artikel 2 van de wet van 8/2/1974 een wekelijkse prestatie van 40 uren in het zelfstandig beroep als normale duurtijd kan beschouwd worden, terwijl voor de netto belastbare inkomsten uit het zelfstandig beroep de grens van de minimum geïndexeerde jaarwedde verbonden aan een volledige betrekking in het ambt en op het onderwijsniveau waar de aanvrager zijn functie uitoefent als richtbedrag kan aangehouden worden;

Rekening gehouden met het feit dat de netto belastbare inkomsten uit de zelfstandige activiteit voor het jaar 1988, namelijk 595.988 Fr., ruimschoots boven het door de commissie gehanteerde richtbedrag van 483.008 Fr., minimumwedde regent, liggen”;

Overwegende dat verzoeker een enig middel put uit de schending van de motiveringsplicht, omdat volgens hem “een verkeerd richtbedrag in aanmerking werd genomen” en de commissie en de minister zich voor de betrokken periode ten onrechte op de functie baseren die naast het zelfstandig beroep wordt uitgeoefend, terwijl het gaat om de vraag “of d t zelfstandig beroep al dan niet ‘op uitsluitende wijze’ wordt uitgeoefend”;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord repliceert dat het door de commissie in haar advies en door de minister in zijn beslissing gehanteerde richtbedrag van de minimumwedde van regent stamt uit de eigen beleidsregel die de commissie zichzelf, bij gebreke aan enige verdere bepaling, heeft gesteld, dat dit richtbedrag de “100% van de minimum geïndexeerde jaarwedde verbonden aan een full-time betrekking in hoofdamt en op het onderwijsniveau waar de aanvrager zijn functie uitoefent” is en dat er geen reden is om aan te nemen dat het zo vastgestelde eigen beleidscriterium de redelijkheidstoets niet kan doorstaan;

Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord wijst op “het willekeurig karakter van het richtbedrag”, omdat men daardoor op het niveau van licentiaat meer mag verdienen om geen hoofdberoep te hebben dan op het niveau van regent “wat onlogisch is daar het al dan niet hebben van een hoofdzakelijke zelfstandige activiteit toch niet kan gekoppeld worden aan barema’s die voor ambtenaren gelden”;

Overwegende dat het bestreden besluit maar behoorlijk gemotiveerd is wanneer het aantoont op welke wijze tot de conclusie wordt gekomen dat de betrokkene “een zelfstandig beroep uitoefent waarin een beroepsactiviteit wordt ontwikkeld die ten minste 60 pct. vereist van de wekelijkse arbeidsprestaties verstrekt door iemand die dezelfde activiteit op uitsluitende wijze uitoefent”, naar

de termen van artikel 5 van het voornoemde koninklijk besluit van 15 april 1958 zoals gewijzigd bij de wet van 8 februari 1974; dat, luidens artikel 5bis van hetzelfde koninklijk besluit van 15 april 1958, ingevoegd bij de wet van 8 februari 1974 en gewijzigd bij de wet van 27 februari 1986, de minister bij het beoordelen van de aanvraag rekening moet houden met het eventueel ingediende bezwaarschrift van de aanvrager, en met het eindadvies van een commissie die daarvoor “de aard en de duur van de dienstprestaties die het zelfstandig beroep omvat, de werktijden alsmede de inkomsten voortspruitend uit zijn beroep” in aanmerking moet nemen;

Overwegende dat de minister zich het “door de commissie gehanteerde richtbedrag” eigen maakt als motief voor de bestreden beslissing; dat dit richtbedrag wordt bepaald aan de hand van “de minimum geïndexeerde jaarwedde verbonden aan een volledige betrekking in het ambt en op het onderwijsniveau waar de aanvrager zijn functie uitoefent”;

Overwegende dat de commissie en vervolgens de minister voor de beoordeling van de inkomsten van verzoeker uit zijn zelfstandige beroepsactiviteit een richtbedrag hanteren dat refereert aan het door de aanvrager uitgeoefend onderwijsambt; dat luidens het aangehaald wettelijk voorschrift de “arbeidsprestaties verstrekt door iemand die dezelfde activiteit op uitsluitende wijze uitoefent” het beoordelingscriterium moet zijn voor de beroepsactiviteit van het zelfstandig beroep dat de aanvrager uitoefent; dat die “dezelfde activiteit” refereert aan het zelfstandig beroep dat een aanvrager uitoefent en niet aan het “onderwijsniveau waar de aanvrager zijn functie uitoefent” in het onderwijsambt; dat de toegepaste beoordelingsnorm bijgevolg onwettig is en buiten toepassing moet worden gelaten; dat de toetsing aan het richtbedrag niet op deugdelijke wijze de bestreden beslissing kan motiveren;

Overwegende dat ook de in de bestreden beslissing opgenomen overwegingen omtrent de bewijsvoering door verzoeker niet kunnen volstaan als motivering, om de redenen uiteengezet door de Raad van State in zijn arresten nr. 41.771, JOYE, van 26 januari 1993 en nr. 35.715, JACOBS, van 23 oktober 1990;

Overwegende dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 24 maart 1995 waarbij de Vlaamse minister van onderwijs en ambtenarenzaken beslist dat het door André JOYE uitgeoefende zelfstandig beroep voor het schooljaar 1989-1990 een beroepsactiviteit in beslag neemt in de zin bedoeld bij de wet van 8 februari 1974.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de Vlaamse Gemeenschap.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drieëntwintig oktober 2001, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.