RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 182.321 van 24 april 2008
in de zaak A. 143.810/XII-3979.

In zake : Gerlinde DE CLERCQ,
wonende te Aalst,
De Schrijversstraat 24

tegen :

de ERASMUSHOGESCHOOL BRUSSEL,
die woonplaats kiest bij
advocaat S. Van Geeteruyen,
kantoor houdende te 1080 Brussel,
Leopold II laan 180.

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

Gezien het verzoekschrift dat Gerlinde De Clercq op 12 november 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de algemeen directeur van de Erasmushogeschool van 16 september 2003 waarbij zij ambtshalve deeltijds wordt geplaatst met ingang van 26 juli 2000 tot en met 31 maart 2003;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op de mededeling van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van verzoekster;

Gelet op de beschikking van 26 februari 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 april 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van verzoekster, van advocaat I. Martens, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat W. Gillard, die loco advocaat S. Van Geeteruyen 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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1.1. Verzoekster is sinds 1 januari 1996 tewerkgesteld als voltijds lector verpleegkunde in het departement gezondheidszorg van de Erasmus-hogeschool te Brussel.

1.2. Sedert 26 juli 2000 is verzoekster ook zelfstandige in bijberoep als zaakvoerder van de BVBA Clever PC. Uit het uittreksel van de notariële akte in het Belgisch Staatsblad van 2 september 2000 blijkt dat het mandaat van zaakvoerder onbezoldigd is.

Zij is in het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen sinds 26 juli 2000 onder het inschrijvingsnummer 70.01.04 - 258 - 32 opgenomen in het algemeen repertorium der zelfstandigen voor een “bijkomende bezigheid” en als dusdanig ook aangesloten bij een sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen.

1.3. Op 23 juni 2000, 26 juni 2001 en 24 juni 2002 vermeldt verzoekster op het desbetreffende formulier bij de vraag “ik oefen een andere beroeps- of bezoldigde activiteit uit”, “nee, ben wel medevennoot in BVBA” en “ik heb geen actieve inbreng”.

Op 12 maart 2003 bevestigt verzoekster dat zij enkel een stille medevennoot is in de oprichting van een BVBA, dat zij geen enkele actieve inbreng heeft, geen financiële vergoeding krijgt en dus geen zelfstandige is.

Op 31 maart 2003 wordt verzoekster ontslagen als zaakvoerder van de BVBA Clever PC.

1.4. Bij schrijven van 12 juni 2003 geeft de regeringscommissaris de algemeen directeur van de betrokken hogeschool te kennen :

> "Uit inlichtingen bij het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen (cfr. bijlage), blijkt dat mevrouw Gerlinde De Clercq sedert 26-07-2000 opgenomen is in het Algemeen repertorium der zelfstandigen voor een 'bijkomende bezigheid'. Derhalve oefent zij een activiteit uit zoals bedoeld in artikel 1, 2/ van het Besluit van de Vlaamse regering van 3 mei 1995, zoals gewijzigd. Bij ontstentenis van een afwijking zoals bedoeld in artikel 148 § 3 van het hogescholendecreet, dient haar opdracht ambtshalve gereduceerd te worden tot ten hoogste 70 %. Het komt aan betrokkene toe in voorkomend geval het bewijs te leveren dat de zelfstandige activiteit opgenomen in het Algemeen repertorium der zelfstandigen, inmiddels een einde heeft genomen".

1.5. Op 16 september 2003 neemt de algemeen directeur de bestreden beslissing die op 19 september 2003 aan verzoekster ter kennis gebracht wordt :

> "De algemeen directeur beslist bij delegatie mevrouw Gerlinde De Clercq ambtshalve deeltijds (70%) te plaatsen met ingang van 26.07.2000 tot en met 31.03.2003. Een terugvorderingsdossier voor 30% van het loon van betrokkene voor de bewuste periode wordt opgemaakt en doorgestuurd ter uitvoering naar het Departement Onderwijs".

De ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

2. Verwerende partij werpt op dat het annulatieberoep onontvankelijk is bij gebreke aan een rechtmatig belang daar verzoekster zelf aan de beweerde onwettigheid van de beslissing ten grondslag ligt omdat zij nooit toestemming heeft gevraagd aan verweerster om te cumuleren en nooit melding heeft gedaan van het feit dat zij ingeschreven was als zelfstandige en fungeerde als zaakvoerder van een handelsvennootschap, een activiteit die op de bij besluit van de Vlaamse regering van 3 mei 1995 vastgestelde lijst van andere beroepsactiviteiten of bezoldigde activiteiten die een groot gedeelte van de tijd van de betrokken personeelsleden in de hogescholen van de Vlaamse Gemeenschap in beslag nemen, ambtshalve als dusdanig gerangschikt wordt, maar wel van die van (mede)vennoot, een activiteit die niet op de bedoelde lijst voorkomt.

Zij verwijst dienaangaande naar de rechtspraak van de Raad van State krachtens welke een verzoekende partij bij gebreke aan wettig belang geen ontvankelijk beroep kan instellen wanneer voldoende is bewezen dat zij actief haar medewerking verleende aan de door haar ingeroepen onwettigheid of zelf vrijwillig de onregelmatige toestand creëerde die de bestreden beslissing uitlokte. Een dergelijk beroep strijdt immers met het algemeen rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit*.

3. Verzoekster antwoordt hierop dat zij niet vrijwillig de onregelmatige toestand heeft gecreëerd en niet bewust de onregelmatige toestand in de hand heeft gewerkt. De door verwerende partij aangehaalde rechtspraak van de Raad van State is op haar zaak niet van toepassing.

Verzoekster betoogt het cumulformulier steeds correct te hebben ingevuld. Op de vraag naar de uitoefening van een andere beroeps- of bezoldigde activiteit antwoordde verzoekster “neen” en meldde zij “ben wel medevennoot in BVBA, heb geen actieve inbreng”. Verzoekster stelt aldus eerlijk te hebben geantwoord dat zij medevennoot is in de BVBA en geen actieve inbreng te hebben vermits zij geen taken uitvoerde die bezoldigd werden. Verzoekster stelt niet geantwoord te hebben op de vraag zaakvoerder te zijn van een handelsvennootschap daar zij van mening was dat zij alles reeds had medegedeeld met de eerste vraag “ik oefen een andere beroeps- of bezoldigde activiteit uit” en zij van mening was dat zij de rest dan niet meer diende in te vullen. Bovendien heeft de school haar nooit meegedeeld dat het formulier onvolledig was ingevuld of op bepaalde vragen diende geantwoord te worden zodat verzoekster er kon van uitgaan dat zij het cumulformulier correct invulde. Er is *in casu* dan ook absoluut geen sprake van bedrog of vrijwillig een onregelmatige toestand creëren. Verzoekster wijst voorts nog op het doel van de cumulregeling, die er toe strekt dat de beschikbaarheid voor het onderwijsambt niet in het gedrang zou komen. Dit is voor haar nooit het geval geweest, steeds heeft zij zich voltijds ingezet.

Ook in de laatste memorie spreekt verzoekster tegen dat er van enig bedrog sprake kan zijn, nooit heeft zij wetens en willens verkeerde informatie meegedeeld. Zij herhaalt dat zij er van overtuigd was dat zij het formulier niet verder hoefde in te vullen omdat alles al was meegedeeld met de eerste vraag en haar antwoord er op. Indien de school, die wist dat zij medevennoot was, van mening was dat het formulier onvolledig was ingevuld dan had de school haar

hiervan op de hoogte moeten brengen. *In casu* spreken van een grove voortdurende en schuldige nalatigheid is ook niet mogelijk.

Beoordeling

4. De opgeworpen exceptie is door het bevoegde lid van het auditoraat als volgt onderzocht :

> "De rechtsopvatting die verzoekster ter zake voorstaat kan o.i. als vrij lichtzinnig worden aangemerkt.
> Waar ze niet betwist tijdens de betrokken periode een mandaat van zaakvoerder van een handelsvennootschap te hebben uitgeoefend, heeft ze immers op het jaarlijks door de betrokken personeelsleden in te vullen formulier 'meldingsplicht omtrent andere beroepsactiviteiten en andere bezoldigde activiteiten of onbezoldigde activiteiten' blijkbaar tot driemaal toe bewust nagelaten die activiteit in de daartoe bestemde rubriek 1,ec, aan te geven. Meer zelfs, niet enkel verzweeg verzoekster zodoende wat ze wel deed, ze gaf zelfs in de daartoe bestemde rubriek formeel te kennen in de bedoelde periode geen andere beroeps- of bezoldigde activiteit uit te oefenen.
> Door dat formulier telkenmale 'op eer voor oprecht en volledig' te ondertekenen, en zodoende de ware aard van haar buitenschoolse beroepsactiviteit in flagrante strijd met de werkelijke situatie te verdraaien en te verheimelijken, heeft verzoekster zelf op bedrieglijke wijze de situatie gecreëerd die de bestreden beslissing noodzakelijk maakte, zodat haar beroep strijdt met het algemeen rechtsbeginsel 'fraus omnia corrumpit' minstens dan toch kan de grove, voortdurende en schuldige nalatigheid vanwege verzoekster zo erg worden bevonden dat ze met bedrog moet worden gelijkgesteld (Zie hiervoor m. Van Damme, Goede trouw van burger en bestuur, R.W. 19881-1990, nr. 33, p. 1111 pt b.).
> In die zin kan de rechtsopvatting van de verwerende partij inzake het gebrek aan wettig belang in hoofde van verzoekster bijgetreden worden".

5. Verzoekster bestrijdt dat zij het oogmerk had om bedrog te plegen.

Daargelaten nog dat verzoekster geacht wordt de cumulregeling te kennen, zodat zij alleen reeds daarom verondersteld moet worden te weten dat het mandaat van zaakvoerder voorkomt op de lijst van beroepsactiviteiten die overeenkomstig artikel 148 van het hogescholendecreet van 13 juli 1994 ambtshalve geacht worden een groot deel van de tijd van een lid van het onderwijzend personeel in beslag te nemen, stelt de Raad van State vast dat de hogeschool jaarlijks een document heeft voorgelegd aan verzoekster waarop haar wordt gevraagd uitdrukkelijk opgave te doen van het al dan niet uitoefenen van bijkomende activiteiten.

Dit formulier draagt zonder mogelijkheid tot verwarring het opschrift “meldingsplicht omtrent andere beroepsactiviteiten en andere bezoldigde of onbezoldigde activiteiten”. Alleen reeds het gebruik van de term “meldingsplicht” moest verzoekster duidelijk maken dat het hier om een op haar rustende verplichting gaat. Het formulier vermeldt overigens de toepasselijke artikelen 147 tot 150 van het hogescholendecreet en de artikelen 1 en 2 van het uitvoeringsbesluit van 3 mei 1995.

Telkenjare heeft verzoekster bij de vraag “Ik oefen een andere beroeps- of bezoldigde activiteit uit” het antwoord “neen” omcirkeld. Zij schreef er ook telkenmale bij wel medevennoot te zijn in een bvba maar geen actieve inbreng te hebben.

Op dit formulier “meldingsplicht” staat ook expliciet de vraag “ik ben zaakvoerder/gedelegeerde bestuurder van een burgerlijke vennootschap/ van een handelsvennootschap”. Op die vraag blijft verzoekster opvallend telkenmale het antwoord schuldig : zij omcirkelt noch “ja”, noch “neen”.

De meldingsplicht rust op verzoekster. Nadat zij dit formulier “op mijn eer” als “oprecht en volledig” heeft ondertekend, mag het hogeschoolbestuur er van uitgaan dat de gegevens die verzoekster heeft ingevuld correct zijn. De Raad ziet niet op welke grond verzoekster van verwerende partij dan nog zou kunnen eisen dat deze om bijkomende informatie zou moeten vragen, daarmee het “oprecht en volledig” karakter van de verklaring in twijfel trekkende.

Zoals het formulier “meldingsplicht” is opgevat en zoals het door verzoekster is ingevuld, is het van weinig belang te achterhalen of zij opzettelijk bedrog heeft willen plegen of ondoordacht gehandeld heeft. Verzoekster, die niet tegenspreekt indertijd zaakvoerder te zijn geweest en het hogeschoolbestuur daarover nooit om een afwijking te hebben verzocht, heeft minstens met grote lichtzinnigheid “neen” geantwoord op de vraag of zij een andere beroepsactiviteit uitoefent en niets geantwoord op de vraag of zij zaakvoerder is in een handelsvennootschap. De bestreden beslissing wil verhelpen aan een onwettige toestand waarvan de oorzaak derhalve door verzoekster enkel aan eigen verregaande lichtvaardigheid te wijten is. In die omstandigheden kan zij niet het rechtens vereiste belang doen gelden bij de instandhouding van die situatie, en derhalve bij haar beroep.

De exceptie is minstens in die mate gegrond.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van verzoekster.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vierentwintig april 2008, 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.**