RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 222.953 van 22 maart 2013
in de zaak A. 200.193/IX-7135

In zake : de CVBA TYPOGRAFICS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kristof Salomez
kantoor houdend te 9051 Gent
Driekoningenstraat 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Francine Lemaire
kantoor houdend te 1070 Brussel
René Berrewaertslaan 34
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 16 mei 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 29 juni 2010 van het Agentschap Ondernemen betreffende de uitsluiting van de CVBA Typografics als dienstverlener voor de kmo-portefeuille en van de beslissing van 18 maart 2011 van de Vlaams minister van Economie, Buitenlands Beleid, Landbouw en Plattelandsbeleid, waarbij het beroep tegen deze beslissing wordt verworpen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 215.484 van 3 oktober 2011 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 maart 2013.

Staatsraad Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gael Vandersteene, die loco advocaat Kristof Salomez verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Francine Lemaire, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wouter De Cock 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. De feitelijke gegevens van de zaak zijn uiteengezet in het arrest nr. 207.443 van 20 september 2010.

3.2. De eerste bestreden beslissing is de sub 4.9 van dit arrest vermelde beslissing van 29 juni 2010 van de administrateur-generaal van het Agentschap Ondernemen waarbij de verzoekende partij definitief wordt uitgesloten als dienstverlener voor de kmo-portefeuille, zowel voor de pijler advies als voor de pijler opleiding.

3.3. Tegen deze beslissing stelt de verzoekende partij op 14 juli 2010 een administratief beroep in, hetgeen leidt tot de beslissing van 18 maart 2011 van de bevoegde Vlaamse minister. Dit is de tweede bestreden beslissing, die luidt als volgt:

> "In antwoord op uw beroepsbrief van 14 juli 2010 kan ik u melden da(t) uw inspectiedossier op basis waarvan de beslissing tot uitsluiting werd genomen grondig werd onderzocht. In het kader van dit beroep werd u ook gehoord op 15 september 2010. Het verslag van deze hoorzitting gaat als bijlage.
>
> Op 29 juni 2010 werd Typografics uitgesloten als dienstverlener van de kmo-portefeuille. Deze uitsluiting kwam er nadat werd vastgesteld dat u als dienstverlener de bepalingen van het Besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008 tot toekenning van steun aan kleine en middelgrote ondernemingen voor ondernemerschapsbevorderende diensten en latere wijzigingen en het uitvoeringsbesluit van 1 januari 2009 en latere wijzigingen niet gerespecteerd had.
>
> Typografics bood immers grafische dienstverlening aan met steun van de kmo-portefeuille. Meer bepaald werden grafische vormgevers ingezet in de bedrijfsgebouwen van uw klanten om daar een piekbelasting of onderbezetting op te vangen. Deze dienstverlening voldoet zowel inhoudelijk als vormelijk niet aan de definitie van subsidieerbaar advies, zoals gesteld in de artikelen 1, 10° en 17 van het besluit van de Vlaamse Regering d.d. 19 december 2008 en latere wijzigingen.
>
> Als dienstverlener hebt u deze steunaanvragen ten onrechte bevestigd hetgeen in strijd is met artikel 20 van het bovenvermeld besluit. Als dienstverlener had u immers de verantwoordelijkheid om te controleren of de steunaanvragen conform de regelgeving waren uitgevoerd.
>
> U motiveert uw beroep door te stellen dat u deze steunaanvragen inderdaad hebt laten indienen onder de pijler advies omdat u ervan overtuigd was dat deze activiteiten gesteund konden worden. Deze overtuiging kwam voort uit het feit dat uw aanvraag om erkend dienstverlener te worden voor de pijler advies goedgekeurd werd op basis van een Qfor-certificaat waar in de scope de bepaling 'Consulting: grafische vormgeving' was opgenomen.
>
> Als kandidaat-dienstverlener werd u echter geacht de regelgeving te kennen en te respecteren. Bij het invullen van uw online erkenningsaanvraag voor de pijler advies hebt u trouwens op erewoord aangegeven de regelgeving te kennen en te zullen respecteren. Ongeacht de formulering op uw

kwaliteitscertificaat had u dus moeten weten dat u op basis van uw kwaliteitscertificaat erkend werd voor de pijler Advies voor het geven van advies.

Het Agentschap heeft u bovendien met de mail van 18 maart 2009 uitdrukkelijk gewezen op het feit dat grafische dienstverlening niet mocht worden ondergebracht in de kmo-portefeuille en dat u uw erkenning enkel mocht aanwenden voor het verlenen van advies conform de bepalingen van het Besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008. Op dat ogenblik was er nog geen enkel project ingediend in de kmo-portefeuille. Het eerste project is pas aangevraagd op 14 april 2009. Op dat ogenblik was u weldegelijk goed op de hoogte van de regelgeving, bijgevolg hebt u bewust de regels genegeerd op het ogenblik dat u de projectaanvraag hebt goedgekeurd.

Deze zware inbreuken in de pijler advies hebben een vertrouwenscrisis tussen uzelf als dienstverlener en het Agentschap Ondernemen veroorzaakt waardoor uw verder functioneren als dienstverlener van de subsidiemaatregel kmo-portefeuille onmogelijk is geworden. Bijgevolg blijft de beslissing om u uit te sluiten als dienstverlener voor de pijler advies en de pijler opleiding conform artikel 46 van het bovenvermeld ministerieel besluit d.d. 01/01/2009, ongewijzigd behouden".

Bij de tweede bestreden beslissing is ook het verslag gevoegd van de op 15 september 2010 gehouden hoorzitting.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij voert aan dat de eerste bestreden beslissing niet kan worden bestreden omdat de tweede bestreden beslissing ingevolge het administratief beroep in de plaats ervan is gekomen.

5. De verzoekende partij gaat in de memorie van wederantwoord en in de laatste memorie voorbij aan deze exceptie.

Beoordeling

6. De exceptie is gesteund op de artikelen 49 en 50 van het ministerieel besluit van 1 januari 2009 tot uitvoering van het besluit van de

Vlaamse Regering van 19 december 2008 tot toekenning van steun aan kleine en middelgrote ondernemingen voor ondernemerschapsbevorderende diensten (hierna: het besluit van 1 januari 2009), zoals die van toepassing waren op het ogenblik van het indienen van het administratief beroep. Die artikelen vormden samen "Afdeling III. – Het beroep" en luidden als volgt:

"Afdeling III. - Het beroep

Art. 49. In geval van weigering of uitsluiting van een erkenning kan de dienstverlener in beroep gaan.

Het verzoekschrift wordt per post opgestuurd naar of met bewijs van afgifte ingediend bij het Agentschap Ondernemen, het Vlaamse Agentschap Internationaal Ondernemen of het Instituut voor de Aanmoediging van Innovatie door Wetenschap en Technologie, respectievelijk voor de pijler opleiding en advies, advies voor internationaal ondernemen en technologieverkenning. Dit verzoekschrift moet toekomen bij het Agentschap Ondernemen, het Vlaamse Agentschap Internationaal Ondernemen of het Instituut voor de Aanmoediging van Innovatie door Wetenschap en Technologie binnen dertig kalenderdagen na datum van de beslissing tot weigering of uitsluiting. De postdatum geldt als ontvangstdatum.

Het beroep bevat de volgende elementen :

1° de naam, het adres en eventueel het ondernemingsnummer van de dienstverlener;
2° de handtekening van de dienstverlener;
3° de motivering van het beroep;
4° eventueel het verzoek tot horing.

Art. 50. Als de dienstverlener een verzoek tot horing heeft ingediend, wordt hij gehoord.

De Vlaamse minister, bevoegd voor het economisch beleid, voor de pijler opleiding en advies, de Vlaamse minister, bevoegd voor het afzet- en uitvoerbeleid, voor de pijler advies voor internationaal ondernemen, of de Vlaamse minister, bevoegd voor het technologisch innovatiebeleid, voor de pijler technologieverkenning, beslist over de gegrondheid van het beroep.

De dienstverlener wordt per aangetekende brief op de hoogte gebracht van de beslissing".

Deze voorschriften bepalen een georganiseerd administratief beroep. De tweede bestreden beslissing van 18 maart 2011 is genomen in het raam van dit beroep. Zij komt in de plaats van de in eerste aanleg genomen beslissing van 29 juni 2010. Ten gevolge van de devolutieve werking van het administratief beroep, is aldus de eerste bestreden beslissing uit het rechtsverkeer verdwenen. Enkel de in beroep genomen beslissing is vatbaar voor een annulatieberoep bij de Raad van State.

De exceptie is gegrond. Het beroep is niet ontvankelijk in de mate dat het is gericht tegen de eerste bestreden beslissing.

V. Onderzoek van de middelen

7. De eerste drie middelen ontwikkelt de verzoekende partij tegen beide door haar bestreden beslissingen. Aangezien het beroep niet ontvankelijk is ten aanzien van de eerste bestreden beslissing, zijn deze middelen niet ontvankelijk in de mate dat ze betrekking hebben op de eerste bestreden beslissing. Het navolgende onderzoek van dit beroep beperkt zich tot de tweede bestreden beslissing.

Onder "de bestreden beslissing" wordt hierna enkel de tweede bestreden beslissing van 18 maart 2011 begrepen.

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

8. In het middel voert de verzoekende partij de schending aan van het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de redelijke termijneis. Ze adstrueert het middel als volgt:

Met betrekking tot het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel meent de verzoekende partij dat ze er rechtmatig op mocht vertrouwen dat haar grafische interventies in aanmerking kwamen voor subsidiëring. Ze leidt dit af uit het feit dat ze uitdrukkelijk erkend werd als dienstverlener in de pijler advies en opleiding, terwijl haar erkenningsaanvraag duidelijk betrekking had op opleiding enerzijds en op grafische interventies anderzijds. In het door haar in het raam van haar erkenning aan het bestuur overgelegde Qfor-certificaat is duidelijk vermeld op welke activiteit dit betrekking had, met name "consulting: interventies voor de grafische industrie". Volgens de verzoekende partij mag worden aangenomen dat

de bevoegde overheid dit certificaat had gezien en gecontroleerd alvorens zij de verzoekende partij erkende als dienstverlener in de pijler advies. De erkenning na ontvangst van het voormelde certificaat, maakt dat de verzoekende partij er redelijkerwijze van mocht uitgaan dat "grafische interventies" onder de toepassing van de subsidieregeling vielen. Het opgewekte vertrouwen werd daarenboven in stand gehouden doordat de verwerende partij niet reageerde op haar wederbericht waarin de verzoekende partij wees op het gewekte vertrouwen en de verleende erkenning.

Met betrekking tot het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel voert de verzoekende partij aan dat het slechts ingevolge een manifeste nalatigheid van de bevoegde overheid om de erkenningsaanvraag inhoudelijk te controleren is, dat zij grafische interventies als subsidieerbaar behandelde. Dat de overheid de verzoekende partij thans sanctioneert omdat die zich geconformeerd heeft aan de door de overheid gecreëerde verwachtingen, is volgens de verzoekende partij dan ook manifest onredelijk en onzorgvuldig. De overheid wentelt volgens haar als het ware haar eigen nalatigheid af op de verzoekende partij. Thans wordt de verzoekende partij de zwaarst mogelijke sanctie opgelegd op grond van de overweging dat zij had moeten weten dat de erkenning geen betrekking had op activiteiten waarop haar erkenningsaanvraag echter onmiskenbaar betrekking had. De vaststelling dat de overheid nagelaten heeft de erkenningsaanvraag inhoudelijk te beoordelen waardoor ze bij de verzoekende partij de indruk heeft gewekt dat grafische interventies subsidieerbaar waren, wordt niettegenstaande dat dit in het ingestelde administratief beroep werd aangevoerd, niet in overweging genomen. Dit is volgens de verzoekende partij manifest onzorgvuldig te noemen.

9. De verwerende partij beantwoordt het middel als volgt:

Inzake de schending van het vertrouwensbeginsel blijft de verzoekende partij in gebreke aan te tonen dat er enige toezegging is gebeurd vanwege de overheid die in hoofde van de verzoekende partij de mening wettigt dat "grafische interventies" subsidieerbaar zijn in de kmo-portefeuille, of dat deze

haar gewettigd vertrouwen kon baseren op een constante praktijk van de overheid. Verder zet de verwerende partij op omstandige wijze uiteen dat aan de voorwaarden voor toepassing van het vertrouwensbeginsel niet is voldaan: de regelgeving omschrijft duidelijk wat begrepen wordt onder een subsidieerbaar advies. Er kan geen twijfel over bestaan dat grafische interventies daaraan niet voldoen. De verzoekende partij betwist dit ook niet langer, wat blijkt uit de hoorzitting. Er zijn ook nog belangrijke formele inbreuken vastgesteld. Volgens de verwerende partij stelt de verzoekende partij volkomen ten onrechte dat zij er ingevolge haar erkenning van mocht uitgaan dat zij interventies mocht verrichten binnen de kmo-portefeuille. De verwerende partij heeft de verzoekende partij nooit erkend voor het aanbieden van grafische interventies en op geen enkel ogenblik heeft zij bevestigd of laten uitschijnen dat dergelijke interventies onder de kmo-portefeuille vielen. Het attest van erkenning maakt enkel en alleen melding van een erkenning voor de peiler "advies". Deze erkenning werd gedaan op basis van een verklaring op eer en van het Qfor-certificaat. Dit laatste maakt melding van onder meer de volgende diensten: "consulting: interventies voor de grafische industrie". Dit bevestigt wel degelijk dat de verzoekende partij aan "consulting" doet. Dit is een term die ontegensprekelijk verwijst naar de "advies"-functie. Het is pas nadien dat duidelijk is geworden dat de "interventies" in feite geen adviezen betroffen. Dit blijkt ten andere uit een klacht die de verwerende partij ontving op 23 februari 2009. Uit de bij deze klacht gevoegde stukken blijkt dat de verzoekende partij haar product promootte als "Het Typografics Grafisch Advies Pakket". Volgens de verwerende partij heeft de verzoekende partij de verwerende partij misleid en niet andersom. De verwerende partij is trouwens niet gerechtigd afwijkingen toe te staan op de wettelijke voorwaarden, wat overigens ten zeerste concurrentievervalsend zou zijn.

De verzoekende partij heeft de gevolgen van het niet-naleven van de wettelijke voorwaarden van de steunmaatregel kunnen voorzien, zodat het rechtszekerheidsbeginsel niet is geschonden. Elke bestuurde die een beroep doet op een steunmaatregel dient te weten dat de wettelijke voorwaarden dienen te worden gerespecteerd. Hij is afdoende ingelicht en de verzoekende partij wist dit

temeer daar ze, naar aanleiding van haar aanvraag tot erkenning als dienstverlener, een verklaring op eer onderschreef waarin zij zich ertoe verbond de wettelijke voorwaarden na te leven.

Ook het zorgvuldigheidsbeginsel is niet geschonden. De verwerende partij antwoordt dat zij bij de erkenning geen fouten maakte. In ieder geval ontving de verzoekende partij op 18 maart 2009, dit is amper één maand na haar erkenning en voordat de eerste steunaanvraag werd ingediend, een e-mail van de verwerende partij waarin haar gemeld werd dat "grafische interventies" niet in aanmerking kwamen. Vanaf dat ogenblik kon er in hoofde van de verzoekende partij niet de minste twijfel meer bestaan. Ondanks deze duidelijke terechtwijzing heeft de verzoekende partij nog meer dan 50 steunprojecten bevestigd waarvan ze wist of behoorde te weten dat de grafische interventies niet in aanmerking kwamen voor de kmo-portefeuille. Uit het niet-reageren door de verwerende partij op de antwoordmail van de verzoekende partij kon deze niet afleiden dat haar standpunt juist was en dat zij gerechtigd zou zijn grafische interventies als subsidieerbare dienst aan te bieden. De verwerende partij moest niet antwoorden op deze antwoordmail – de verzoekende partij vroeg een "positieve" reactie welke zij nooit heeft gekregen – en de verzoekende partij ondernam geen verdere stappen om vanwege het bestuur een bevestiging van haar zienswijze te ontvangen.

Ook het redelijkheidsbeginsel is niet miskend. De beslissing aangaande de opportuniteit van de gekozen maatregel behoort alleen de overheid toe en de verwerende partij heeft ter zake een ruime beoordelingsbevoegdheid die de redelijkheid tot grens heeft. De verwerende partij verwijst naar de ernst van de vastgestelde inbreuken die met kennis van zaken door de verzoekende partij werden begaan, waardoor het vertrouwen is geschonden hetgeen het verder functioneren als dienstverlener onmogelijk maakte aangezien de dienstverlener in het raam van de kmo-portefeuille een belangrijke (vertrouwens-)rol vervult.

Wat de schending van de redelijke termijn betreft, verwijst de verwerende partij naar haar reactie op 18 maart 2009 onmiddellijk nadat zij

klachten van derden ontving en dus op de hoogte was gesteld van inbreuken door de verzoekende partij. Ze liet aan de verzoekende partij de nodige tijd om haar website aan te passen. Vervolgens, nadat de verwerende partij half mei 2009 nieuwe klachten ontving en de verzoekende partij nog steeds grafische interventies aanbood als subsidiabel advies, heeft zij in juni 2009 haar inspectiediensten de opdracht gegeven de nodige controles uit te voeren. Die vonden op 15 oktober 2009 plaats op de zetel van de verzoekende partij. Na een uitgebreid onderzoek stelde de inspectie op 10 december 2009 een inspectieverslag op. Bij beslissing van 10 maart 2010 werd de erkenning van de verzoekende partij preventief geschorst, werden ten onrechte uitbetaalde subsidies teruggevorderd in de al onderzochte dossiers en werden bijkomende stukken opgevraagd voor de 26 resterende dossiers. De hoorzitting vond plaats op 1 april 2010. Op 29 juni 2010 nam de verwerende partij in eerste administratieve aanleg de beslissing tot uitsluiting, waartegen administratief beroep werd aangetekend op 14 juli 2010. De door de verzoekende partij gevraagde hoorzitting vond plaats op 15 september 2010 en op 18 maart 2011 werd de thans bestreden beslissing genomen. Gezien de complexiteit van het onderzoek dat met de nodige zorgvuldigheid werd uitgevoerd, besluit de verwerende partij dat de redelijke termijn niet is overschreden.

10. De verzoekende partij herhaalt in de memorie van wederantwoord op identieke wijze, wat reeds in het verzoekschrift werd uiteengezet.

De verzoekende partij handhaaft in haar laatste memorie alle middelen.

Beoordeling

11. Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat de handeling wordt verricht en de overheid daarvan niet zonder objectieve en redelijke verantwoording mag afwijken.

Het vertrouwensbeginsel houdt in dat het bestuur de rechtmatige verwachtingen, die de burger uit het bestuursoptreden put, niet mag beschamen. De burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid of op regelmatige toezeggingen of beloften die de overheid in een concreet geval heeft gedaan. Als rechtmatige verwachtingen kunnen worden beschouwd de verwachtingen die de burger in redelijkheid heeft kunnen puren uit het bestuursoptreden. Indien een normaal voorzichtige en oplettende burger had moeten weten dat de gewekte verwachtingen eventueel niet zouden kunnen of mogen worden gehonoreerd, kan de burger zich niet op het vertrouwensbeginsel beroepen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid er onder meer toe om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen.

Wat de schending van het redelijkheidsbeginsel betreft, mag de Raad van State zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die

beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen.

12. Op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing luidden de artikelen 3, 5°, en 17 van het decreet van 31 januari 2003 betreffende het economisch ondersteuningsbeleid (hierna: het decreet van 31 januari 2003) als volgt:

> "Art. 3. Voor de toepassing van dit decreet wordt verstaan onder:
> (…)
> 5° steun: elke maatregel waarbij een economisch voordeel wordt verleend die met overheidsmiddelen wordt bekostigd;
> (…).
> Art. 17. De Vlaamse regering kan steun verlenen aan kleine en middelgrote ondernemingen voor extern(e) advies en studie onder de voorwaarden vermeld in de K.M.O.-verordening, dit decreet en de uitvoeringsbesluiten en aan natuurlijke personen voor extern(e) advies en studie onder de voorwaarden van dit decreet en de uitvoeringsbesluiten".

De op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing toepasselijke artikelen 1, 8, 11 en 13 van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008 tot toekenning van steun aan kleine en middelgrote ondernemingen voor ondernemerschapsbevorderende diensten (hierna: het besluit van 19 december 2008) luidden als volgt:

> "Artikel 1.Voor de toepassing van dit besluit wordt verstaan onder :
> 1° decreet : het decreet van 31 januari 2003 betreffende het economisch ondersteuningsbeleid;
> (…)
> 5° steun : de steun, vermeld in artikel 3, 5°, van het decreet;
> (…)
> 9° opleiding : het onderricht, gevolgd door de werkenden in de onderneming bij een dienstverlener als vermeld in artikel 13, dat uitsluitend of hoofdzakelijk gericht is op het verbeteren van het huidige of het toekomstige bedrijfsfunctioneren van de onderneming;
> 10° advies : schriftelijke, specifieke, waardevolle raadgevingen en aanbevelingen, verleend door de dienstverlener, vermeld in artikel 13, die bestaan uit het in kaart brengen en onderzoeken van problemen (een analyse van de probleemstelling), een eigenlijk advies (oplossingen en waardevolle raadgevingen), en een implementatieplan, en die uitsluitend of

hoofdzakelijk gericht zijn op het verbeteren van het huidige of het toekomstige bedrijfsfunctioneren van de onderneming;

(…).

Art. 8. Ter uitvoering van artikel 5 van het decreet wordt de steun aangevraagd voor de aanvang van de uitvoering van de ondernemerschapsbevorderende diensten.

De onderneming kan de steun pas aanvragen na het sluiten van de overeenkomst met of na de inschrijving bij de dienstverlener, vermeld in artikel 13.

Art.11. Er wordt steun verleend aan kleine en middelgrote ondernemingen voor de ondernemerschapsbevorderende diensten, verleend door een dienstverlener als vermeld in artikel 13, onder de voorwaarden, vermeld in het decreet en in dit besluit.

De vier pijlers van de ondernemerschapsbevorderende diensten zijn advies, advies voor internationaal ondernemen, opleiding en technologieverkenning.

(…).

Art. 13. Dienstverleners moeten erkend worden voor het verlenen van ondernemerschapsbevorderende diensten als vermeld in artikel 11, in de pijler opleiding, advies, advies voor internationaal ondernemen of technologieverkenning".

Het besluit van 1 januari 2009 bepaalde op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing het volgende:

"Art. 17. Overeenkomstig artikel 8, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering kan de subsidie pas aangevraagd worden na het sluiten van een overeenkomst met of na de inschrijving bij de dienstverlener.

Art. 18. De subsidieaanvraag wordt door de onderneming ingediend via de website. De verdere procedure verloopt overeenkomstig de instructies, vermeld op de website.

(…).

Art. 20. De dienstverlener bevestigt op de website de juistheid van de inhoud van de subsidieaanvraag binnen dertig kalenderdagen na de subsidieaanvraag, vermeld in artikel 18.

(…)".

Uit deze bepalingen volgt dat steun wordt verleend aan kleine en middelgrote ondernemingen voor de ondernemerschapsbevorderende diensten, verleend door een dienstverlener onder de voorwaarden vermeld in de kmo-verordening, het decreet van 31 januari 2003 en de uitvoeringsbesluiten. Hierbij is de erkenning van de dienstverlener een essentiële voorwaarde wil een dienstverlener zoals de verzoekende partij ondernemerschapsbevorderende

diensten zoals advies en opleiding verlenen. Voorts blijkt uit deze bepalingen dat de erkende dienstverlener een essentiële en centrale rol vervult in de toekenning van de subsidie aan de onderneming. Zo kan de onderneming de subsidie pas aanvragen na het sluiten van een overeenkomst met of na de inschrijving bij de dienstverlener en dient de dienstverlener op de website de juistheid van de inhoud van de subsidieaanvraag te bevestigen binnen dertig kalenderdagen na de subsidieaanvraag.

13. De verzoekende partij ziet de miskenning van het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel in het feit dat ze er rechtmatig op mocht vertrouwen dat haar grafische interventies ten behoeve van haar klanten in aanmerking kwamen voor subsidiëring onder de kmo-portefeuille daar ze, volgens haar, er mocht van uitgaan dat ze hiertoe was erkend als dienstverlener in de pijler advies en opleiding aangezien haar erkenningsaanvraag zeer duidelijk betrekking had op opleiding enerzijds en op grafische interventies anderzijds.

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de verzoekende partij op 4 februari 2009 werd erkend als dienstverlener voor de kmo-portefeuille voor de pijler advies en op 17 februari 2009 als dienstverlener voor de kmo-portefeuille voor de pijler opleiding. Deze rechtshandelingen zijn definitief en derhalve onaantastbaar geworden. Ze zijn rechtsverlenend voor de verzoekende partij en hebben een eerbiedigende werking. Gelet op het privilège du préalable worden deze geacht in overeenstemming te zijn met het recht.

Het wordt niet betwist dat, zoals in de bestreden beslissing is gesteld, de verzoekende partij grafische dienstverlening aanbood met steun van de kmo-portefeuille. Meer bepaald blijkt uit de niet-betwiste feiten dat grafische vormgevers werden ingezet in de bedrijfsgebouwen van de klanten van de verzoekende partij om daar een piekbelasting of onderbezetting op te vangen.

Iedere redelijk denkende dienstverlener die enigszins vertrouwd is of moet zijn met de steun aan ondernemerschapsbevorderende diensten zoals

advies – wat te dezen van de verzoekende partij mag worden verwacht, gelet op het feit dat ze overeenkomstig artikel 43, § 2, van het besluit van 1 januari 2009 op erewoord heeft verklaard dat zij de bepalingen van het decreet van 31 januari 2003, van het besluit van 19 december 2008 en de uitvoeringsbesluiten zal naleven en dat mag worden aangenomen dat dit geen gratuite verklaring zonder rechtsgevolgen is, vermits dit een essentieel stuk is om erkend te worden – kan vaststellen dat de in de bestreden beslissing omschreven "grafische dienstverlening" niet kan worden gekwalificeerd als "advies" in de zin van het besluit van 19 december 2008. Daargelaten de vraag of de verwerende partij al dan niet in hoofde van de verzoekende partij door de erkenning de indruk had gewekt dat deze interventies subsidieerbaar zouden zijn en aldus "verwachtingen" in het leven zou hebben geroepen, houden de door de verzoekende partij aangevoerde beginselen niet in dat deze verwachtingen moeten worden gehonoreerd. De aangevoerde beginselen kunnen immers niet tot gevolg hebben dat de verwerende partij aan de bindende reglementaire bepalingen voorbij kan gaan, noch een toestand zou moeten handhaven die in strijd is met de toepasselijke regels. Uit de hiervoor aangehaalde regelgeving blijkt te dezen dat alleen steun mag worden verleend voor één van de limitatief in de regelgeving opgesomde ondernemerschapsbevorderende diensten. De diensten die de verzoekende partij verrichtte horen daar manifest niet bij, wat op zich ook werd erkend door de verzoekende partij tijdens de hoorzitting op 15 september 2010. Deze vaststelling verhindert dat de verzoekende partij zich op de schending van het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel kan beroepen.

Ook uit het gegeven dat de verwerende partij niet antwoordde op de antwoordmail van de verzoekende partij kon de verzoekende partij geen legitieme verwachtingen putten, daar die zouden strijden met de hiervoor aangehaalde regelgeving.

Aangezien de verzoekende partij als een normaal voorzichtige en oplettende burger had moeten weten dat de gewekte verwachting eventueel niet zou worden gehonoreerd, kan zij zich niet op het vertrouwensbeginsel beroepen. Wat de aangevoerde schending van het rechtszekerheidsbeginsel betreft, wordt er

geen specifieke argumentatie opgebouwd, zodat deze grief geacht moet worden ofwel samen te vallen met wat hiervóór al is besproken, ofwel onontvankelijk te zijn.

14. Inzake de aangevoerde schending van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel, miskent het loutere feit van sanctionerend op te treden door het opleggen van de zwaarste sanctie, het zorgvuldigheidsbeginsel niet. Zulks doet evenmin het gegeven dat de verwerende partij de bestreden beslissing nam zonder rekening te houden met de volgens verzoekende partij gecreëerde verwachtingen. Zoals hiervoor is vastgesteld, betreffen het illegitieme verwachtingen die niet moeten, noch mogen worden gehonoreerd. In deze omstandigheden getuigt het niet van onzorgvuldigheid in hoofde van de verwerende partij om deze niet bij haar besluitvorming te betrekken. Voorts is de kritiek dat de overheid bij haar beoordeling niet in overweging nam dat zij de verzoekende partij had erkend zonder de erkenningsaanvraag inhoudelijk te beoordelen, niet dienend ter beoordeling van haar zorgvuldigheid bij de besluitvorming inzake de thans bestreden beslissing. Zoals hiervoor is gesteld, is de erkenning een rechtscheppende handeling die definitief was. De verzoekende partij deed er impliciet noch expliciet afstand van, doch aanvaardde deze integendeel door er toepassing van te maken in verschillende dossiers, op haar website enz. Dit betekent dat zij, ongeacht de wijze waarop die erkenning zou zijn geschied, door de aanvaarding ervan geacht wordt de door de regelgeving uit die erkenning voortvloeiende verplichtingen te vervullen en – wat thans niet in zake is – de ermee overeenstemmende rechten te genieten. In deze zin kan het de verwerende partij niet worden verweten onzorgvuldig te zijn door bij de besluitvorming inzake de bestreden beslissing niet in overweging te nemen op welke wijze de definitief geworden erkenning is verkregen. Om dezelfde reden maakt dit ook de bestreden beslissing niet kennelijk onredelijk.

15. Wat de aangevoerde schending van de redelijke termijn betreft, beperkt de verzoekende partij zich tot de blote bewering dat de bestreden beslissing niet binnen een redelijke termijn werd genomen. Er wordt geen

specifieke argumentatie opgebouwd, zodat deze grief geacht moet worden ofwel samen te vallen met wat hiervóór al is besproken, ofwel onontvankelijk te zijn.

16. Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

17. In het middel voert de verzoekende partij "onwettige delegatie van bevoegdheden" aan, alsook de schending van de materiële motiveringsplicht en de schending van de artikelen 43 en 20 van het besluit van 1 januari 2009 en van de artikelen 22 en 31 van het besluit van 19 december 2008. Ze zet uiteen dat de in artikel 20 van het besluit van 1 januari 2009 bepaalde verplichting tot bevestiging van de juistheid van de inhoud van de subsidieaanvraag geen controle inhoudt op de conformiteit met de regelgeving. Bevestigen dat de inhoud van de steunaanvraag juist is, is heel wat anders dan bevestigen dat voldaan is aan de voorwaarden om de aangevraagde steun effectief te kunnen toekennen. Volgens de verzoekende partij komt de controle of de diensten waarvoor steun wordt aangevraagd subsidieerbaar zijn of niet, toe aan de overheid die ook beslist over de toekenning van de steun. Dit blijkt volgens de verzoekende partij duidelijk uit de in het middel aangehaalde bepalingen uit de uitvoeringsbesluiten. Anders oordelen zou volgens haar een delegatie van controlebevoegdheid betekenen die inhoudt dat private dienstverleners zouden worden belast met een controletaak. Dit middel werd door de verzoekende partij aangevoerd tijdens de administratieve beroepsprocedure maar het werd zonder enige motivering niet aangenomen in de bestreden beslissing, zodat ook deze beslissing de aangevoerde bepalingen en beginselen schendt.

18. De verwerende partij stelt in de memorie van antwoord dat het stelsel voorziet in een belangrijke rol voor de erkende dienstverlener, die blijkt uit de artikelen 20 en 27 van het besluit van 1 januari 2009. Aldus mag de erkende

dienstverlener met de steunaanvragende ondernemingen enkel overeenkomsten sluiten betreffende subsidieerbare diensten. De reglementaire bepalingen laten niet toe te stellen dat de bevestiging bedoeld in artikel 20 van het besluit van 1 januari 2009 zich beperkt tot de materialiteit van de feiten. De erkende dienstverlener bevestigt dat de overeenkomst die hij sloot met de ondernemer in overeenstemming is met de wettelijke voorwaarden en dit zowel inhoudelijk als vormelijk. Aldus bevestigt hij dat hij een overeenkomst sloot voor het verlenen van een subsidieerbare dienst. Als contractpartij en verlener van de dienst is hij het die kan bevestigen of een dergelijke overeenkomst in werkelijkheid werd gesloten. Het is evident dat de dienstverlener de wettelijke voorwaarden moet naleven. Hij heeft naar aanleiding van zijn erkenning ter zake een verklaring op eer onderschreven. De overheid behoudt zich het recht voor een en ander te controleren zoals is voorzien in artikel 31 van het besluit van 19 december 2008. De overweging dat de verzoekende partij ten onrechte steunaanvragen had bevestigd is dan ook een rechtens aanvaardbaar motief. In de bestreden beslissing stelde de minister uitdrukkelijk dat de dienstverlener de verantwoordelijkheid had om te controleren of de steunaanvragen conform de regelgeving waren uitgevoerd en beantwoordde hij aldus de interpretatie die de verzoekende partij geeft aan het voornoemde artikel 20.

19. De verzoekende partij herhaalt in de memorie van wederantwoord op identieke wijze, wat reeds in het verzoekschrift werd uiteengezet.

De verzoekende partij handhaaft in haar laatste memorie alle middelen.

Beoordeling

20. Luidens het in de bespreking van het eerste middel aangehaalde artikel 8 van het besluit van 19 december 2008, wordt de steun aangevraagd voor de aanvang van de uitvoering van de ondernemerschapsbevorderende diensten, met dien verstande dat luidens het tweede lid van deze bepaling, de onderneming de steun pas kan aanvragen na het sluiten van de overeenkomst met of na de inschrijving bij de dienstverlener. Deze overeenkomst is een geschreven document dat minstens de beschrijving en de prijs (exclusief BTW) van de dienstverlening bevat, met een aparte vermelding van de niet in aanmerking komende kosten (artikel 10, eerste lid, 3°, van het besluit van 1 januari 2009). De subsidieaanvraag wordt door de onderneming ingediend via de website en wordt elektronisch afgehandeld (artikel 21 van het besluit van 19 december 2008). De webapplicatie onderzoekt of de subsidieaanvraag voldoet aan de voorwaarden, vermeld in het decreet, dit besluit en de uitvoeringsbesluiten, op basis van de ingediende subsidieaanvraag (artikel 22 van hetzelfde besluit).

Artikel 20 van het besluit van 1 januari 2009, zoals het van toepassing was op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, bepaalt dat de dienstverlener op de website de juistheid bevestigt van de inhoud van de subsidieaanvraag binnen dertig kalenderdagen na de subsidieaanvraag.

Artikel 31 van het besluit van 19 december 2008 verleent aan het Agentschap Ondernemen de mogelijkheid om, vanaf de indiening van de subsidieaanvraag, te controleren of het decreet van 31 januari 2003, het besluit van 19 december 2008 en de uitvoeringsbesluiten worden nageleefd door de onderneming en de dienstverlener.

21. De in artikel 20 van het besluit van 1 januari 2009 bedoelde bevestiging door de erkende dienstverlener op de website van de juistheid van de inhoud van de subsidieaanvraag is een essentiële voorwaarde in de procedure tot toekenning van de steun. Dit blijkt uit artikel 27, 4°, van het besluit van 1 januari

2009 luidens hetwelk de subsidieaanvraag wordt geannuleerd indien de dienstverlener de subsidieaanvraag niet (tijdig) bevestigt.

Geplaatst in het procedureverloop inzake de aanvraag en toekenning van een subsidie, houdt de bevestiging van de "juistheid van de inhoud van de subsidieaanvraag", als essentiële voorwaarde, in dat de dienstverlener bevestigt dat de gegevens vermeld in de door de ondernemer elektronisch ingediende subsidieaanvraag, overeenstemmen – juist zijn – met de gegevens vermeld in de in artikel 8 van het besluit van 19 december 2008 bedoelde overeenkomst waarin onder meer de beschrijving van de dienstverlening verplichtend is vermeld. Dit betekent derhalve – mede gelet op het feit dat de dienstverlener bij zijn erkenningsaanvraag op eer verklaarde dat hij de bepalingen van het decreet van 31 januari 2003, de uitvoeringsbesluiten en latere wijzigingen zal naleven – dat de dienstverlener niet de juistheid van de inhoud van de susbsidieaanvraag mag bevestigen indien hij vaststelt dat de in deze overeenkomst beschreven dienstverlening niet voor steun vatbaar is (bijvoorbeeld omdat ze zoals te dezen inhoudelijk niet beantwoordt aan de definitie van subsidieerbaar advies). Door de juistheid van de inhoud van de subsidieaanvraag te bevestigen, bevestigt de dienstverlener aldus dat hij een overeenkomst sloot voor het verlenen van een subsidieerbare dienst. De bevestiging beperken tot het vaststellen dat alle gegevens materieel "juist" zijn, zonder na te gaan of die overeenkomst en de erin vervatte verplichtende bestanddelen inhoudelijk dan wel vormelijk vatbaar zijn voor subsidie, zou deze essentiële voorwaarde in het besluitvormingsproces zinledig maken.

Deze verplichting tot bevestiging bij het indienen van de aanvraag is te onderscheiden van de in artikel 31 van het besluit van 19 december 2008 aan het bevoegde bestuur toegekende controlemogelijkheid vanaf de indiening van de subsidieaanvraag. Deze heeft een ruimere omvang en omvat onder meer ook de controle van de correctheid van de in artikel 20 van het besluit van 1 januari 2009 bedoelde bevestiging.

Door te stellen dat de verzoekende partij ten onrechte steunaanvragen heeft bevestigd die betrekking hebben op dienstverleningen die zowel inhoudelijk als vormelijk niet voldoen aan de definitie van subsidieerbaar advies, miskent de verwerende partij niet de in artikel 20 van het besluit van 1 januari 2009 bedoelde bevestiging. Aangezien aldus de aan de verzoekende partij opgelegde controleopdracht kan worden ingepast in artikel 20, is er ook geen schending van het aangevoerde artikel 31 van het besluit van 19 december 2008.

22. De verzoekende partij zet ten slotte in het middel niet uiteen op welke wijze artikel 43 van het besluit van 1 januari 2009 en artikel 22 van het besluit van 19 december 2008 zijn geschonden. Wat de schending van de materiële motiveringsplicht betreft, is het niet-antwoorden op een middel uiteengezet in een beroepschrift geen zaak van materiële motivering. Voor het overige bouwt de verzoekende partij in het middel geen specifieke argumentatie op betreffende de wijze waarop dit algemeen rechtsbeginsel is miskend, zodat deze grief geacht moet worden ofwel samen te vallen met wat hiervóór al is besproken, ofwel onontvankelijk te zijn.

23. Het middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

24. In het middel voert de verzoekende partij een gebrek in de formele motivering aan. Zij zet uiteen dat haar uitsluiting is gebaseerd op artikel 46 van het besluit van 1 januari 2009. Dit artikel omschrijft de gevallen waarin tot uitsluiting kan worden overgegaan, doch de bestreden beslissing specificeert niet om welk geval het gaat, zodat zij op die grond ontoereikend is gemotiveerd. Dit middel werd opgeworpen in het administratief beroep, doch hierop werd niet geantwoord. Daarom is ook de beroepsbeslissing aangetast door dezelfde onwettigheid.

25. De verwerende partij antwoordt dat in de laatste alinea van de bestreden beslissing uitdrukkelijk is vermeld dat deze is genomen in toepassing van artikel 46 van het besluit van 1 januari 2009. Verwijzend naar de tweede alinea van de bestreden beslissing, kan de verzoekende partij niet ernstig betwisten dat de bestreden beslissing steunt op artikel 46, 1°, van dit besluit. Het was niet noodzakelijk om dit artikel expliciet te vermelden. De bestreden beslissing gaat vervolgens verder in op "de voorwaarden waaraan niet voldaan werd" in de zin van het genoemde artikel 46, 1°. De inhoud van het verzoekschrift toont overigens duidelijk aan dat de verzoekende partij zeer duidelijk weet waarom de bestreden beslissing werd genomen.

26. De verzoekende partij herhaalt in de memorie van wederantwoord op identieke wijze, wat reeds in het verzoekschrift werd uiteengezet.

De verzoekende partij handhaaft in haar laatste memorie alle middelen.

Beoordeling

27. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de Wet Motivering Bestuurshandelingen) verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een "afdoende" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de Wet Motivering Bestuurshandelingen, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens

kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

De formele motiveringsplicht vereist echter niet dat de bestuurshandeling verwijst naar de precieze artikelen en het opschrift van de toepasselijke regelgeving, althans niet indien de betrokkene uit de beslissing met zekerheid kan afleiden om welke bepalingen het gaat. Het is dan immers mogelijk voor de betrokkene om, eventueel na het inwinnen van juridisch advies, de toepasselijke bepalingen van de regelgeving te vinden.

28. Met de verwerende partij wordt vastgesteld dat de bestreden beslissing in de laatste alinea onmiskenbaar verwijst naar artikel 46 van het besluit van 1 januari 2009. Deze bepaling bevat vier gronden tot uitsluiting als dienstverlener. Er is inderdaad in de bestreden beslissing geen expliciete verwijzing te vinden naar één van deze gronden. Met de verwerende partij wordt echter besloten dat de verzoekende partij niet ernstig kan betwisten dat de beslissing tot uitsluiting steunt op artikel 46, 1°, van het besluit van 1 januari 2009. Uit de argumentatie in het verzoekschrift – ook de argumentatie met betrekking tot het vierde middel – kan worden afgeleid dat de verzoekende partij perfect op de hoogte is van de toepasselijke regelgeving, minstens dat het niet formeel concreet aanduiden van het 1° in het aangevoerde artikel 46, haar niet heeft belet de correcte regelgeving te achterhalen.

29. Het middel kan niet tot nietigverklaring leiden.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

30. In het middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 46 van het besluit van 1 januari 2009. Volgens de verzoekende partij bevindt zij zich in geen van de in die bepaling voorziene gevallen. Ze voldoet nog steeds aan de erkenningsvoorwaarden. Er is niet vastgesteld dat zij bij een vorige erkenning de wettelijke en reglementaire voorwaarden niet heeft nageleefd. Er loopt geen gerechtelijk onderzoek tegen haar en zij liep geen gerechtelijke veroordeling op met betrekking tot een misdrijf dat de dienstverlening in het gedrang brengt.

31. De verwerende partij stelt in de memorie van antwoord dat de bestreden beslissing is genomen in toepassing van artikel 46, 1°, van het besluit van 1 januari 2009 aangezien door de verzoekende partij niet is voldaan aan de voorwaarden bepaald in het decreet van 31 januari 2003, het besluit van 19 december 2008 en de uitvoeringsbesluiten. De verzoekende partij verwijst in haar middel naar de voorwaarden gesteld in artikel 46, 2° en 3°, van het besluit van 1 januari 2009, doch met betrekking tot de toepassing van artikel 46, 1°, voert ze geen eigenlijk verweer. Ze stelt enkel dat zij nog steeds voldoet aan de erkeningsvoorwaarden. Artikel 46, 1°, van het besluit van 1 januari 2009 verwijst niet enkel naar de erkenningsvoorwaarden waaraan een dienstverlener dient te voldoen, maar heeft een veel ruimer toepassingsgebied. Het kan worden toegepast telkens wanneer niet voldaan is aan de voorwaarden bepaald in het decreet van 31 januari 2003, het besluit van 19 december 2008 en de uitvoeringsbesluiten. De stelling van de verzoekende partij verrast de verwerende partij aangezien uit het verslag van het verhoor blijkt dat de verzoekende partij niet betwist dat de door haar geleverde grafische interventies niet subsidieerbaar zijn.

32. De verzoekende partij herhaalt in de memorie van wederantwoord op identieke wijze, wat reeds in het verzoekschrift werd uiteengezet.

De verzoekende partij handhaaft in haar laatste memorie alle middelen.

Beoordeling

33. Artikel 46 van het besluit van 1 januari 2009, zoals het van toepassing was op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, luidde als volgt:

> "De dienstverlener kan uitgesloten worden van een erkenning indien:
> 1° er niet voldaan wordt aan de voorwaarden, opgelegd in het decreet, het besluit van de Vlaamse Regering en de uitvoeringsbesluiten;
> 2° de dienstverlener bij een eerdere erkenning de voorwaarden van de opgeheven besluiten, vermeld in artikel 34 van het besluit van de Vlaamse Regering en artikel 33 van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 december 2005 tot toekenning van steun aan kleine en middelgrote ondernemingen voor ondernemerschapsbevorderende diensten, niet heeft nageleefd;
> 2°/1 de dienstverlener herhaaldelijk strategische adviezen heeft verleend waarvoor het Agentschap Ondernemen geen akkoord verleende als vermeld in artikel 23;
> 3° de dienstverlener gerechtelijk veroordeeld is voor of het voorwerp uitmaakt van een gerechtelijk onderzoek met betrekking tot een misdrijf dat de dienstverlening in het gedrang brengt".

34. Zoals uit de bespreking van het derde middel blijkt, kon de verwerende partij de feiten waarop de bestreden beslissing steunt in redelijkheid kwalificeren als het niet voldoen aan de voorwaarden van het decreet van 31 januari 2003 en zijn uitvoeringsbesluiten, zoals bedoeld in artikel 46, 1°, van het besluit van 1 januari 2009. Met de verwerende partij wordt vastgesteld dat – op de niet-uitgewerkte opmerking na dat de verzoekende partij nog steeds voldoet aan de erkenningsvoorwaarden – de kritiek van de verzoekende partij niet kan worden betrokken op deze uitsluitingsgrond. Het argument dat de verzoekende partij nog

steeds beantwoordt aan de erkenningsvoorwaarden is te dezen niet dienend aangezien dit geen betrekking heeft op het motief waarop de bestreden beslissing steunt, met name dat de verzoekende partij de voorwaarden van het decreet van 31 januari 2003, het besluit van 19 december 2008 en de uitvoeringsbesluiten niet naleefde.

35. Het middel is niet gegrond.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

36. In het middel voert de verzoekende partij de schending aan van de formele en de materiële motiveringsplicht, alsook van het zorgvuldigheidsbeginsel. Zij betoogt dat in het raam van het administratief beroep vier middelen werden aangevoerd. Niettegenstaande het beroep wordt verworpen, wordt niet meegedeeld waarom de middelen niet worden aangenomen. Er wordt in de bestreden beslissing zelfs geen melding gemaakt van de opgeworpen middelen, laat staan dat met die middelen rekening werd gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing.

37. De verwerende partij stelt in de memorie van antwoord vooreerst dat de formele motiveringsplicht de overheid er niet toe verplicht ieder argument van het beroepschrift afzonderlijk en in extenso te beantwoorden. Het is voldoende dat de formele motivering op afdoende wijze doet blijken dat de bezwaren van de verzoekende partij niet zomaar over het hoofd werden gezien en dat er de nodige aandacht aan werd gegeven. Vervolgens antwoordt ze dat ze de argumenten die in het raam van het administratief beroep werden ingediend, heeft onderzocht en besproken in de bestreden beslissing, hetgeen de verwerende partij aan de hand van de bestreden beslissing detailleert in haar memorie van antwoord.

38. De verzoekende partij herhaalt in de memorie van wederantwoord op identieke wijze, wat reeds in het verzoekschrift werd uiteengezet.

De verzoekende partij handhaaft in haar laatste memorie alle middelen.

Beoordeling

39. De algemene draagwijdte van de formele motiverings-verplichting is reeds aangegeven bij de bespreking van het derde middel.

Hoewel de formele motiveringsplicht de administratieve beroepsinstantie er niet toe verplicht uitdrukkelijk te antwoorden op alle in het beroepschrift verwoorde argumenten, moet uit haar beslissing wel kunnen worden opgemaakt dat de argumentatie van de betrokkene daadwerkelijk in de besluitvorming is betrokken. Hieruit volgt dat het bestuur niet uitvoerig moet antwoorden op elk van de in het beroepschrift verwoorde argumenten. Wel moet minstens impliciet blijken dat de argumentatie van de betrokkene in de besluitvorming werd betrokken en moet hieruit minstens impliciet kunnen worden afgeleid waarom de argumenten in het algemeen niet werden aanvaard.

40. Anders dan wat de verzoekende partij stelt, houdt de formele motivering derhalve niet in dat in de beslissing wordt meegedeeld waarom de middelen niet zijn aangenomen, noch dat melding wordt gemaakt van de opgeworpen middelen. Voorts beperkt de verzoekende partij zich tot de blote bewering “laat staan (dat) die met deze middelen rekening (heeft) gehouden”, zonder in concreto nader toe te lichten of uit te werken waarom uit de bestreden beslissing niet (minstens impliciet) kan worden afgeleid waarom haar argumenten in het algemeen niet werden aanvaard.

41. Het middel is niet gegrond.

F. Zesde middel

Standpunt van de partijen

42. In het middel voert de verzoekende partij de schending aan van het onpartijdigheidsbeginsel omdat ze bij het horen naar aanleiding van het administratief beroep, niet door de minister werd gehoord, maar wel door de dienst die in eerste administratieve aanleg de beslissing had genomen. De dienst waarvan de beslissing in administratief beroep werd bestreden, was derhalve betrokken bij de behandeling van het beroep, hetgeen strijdt met het onpartijdigheidsbeginsel.

43. De verwerende partij wijst er in de memorie van antwoord vooreerst op dat het beroep bij de minister geen jurisdictioneel beroep betreft, maar een administratief beroep, waar het beginsel van onpartijdigheid van toepassing is voor zover de aard zelf en in het bijzonder de structuur van het administratief orgaan zulks mogelijk maakt. Geen wettelijke bepaling schrijft voor dat de dienstverlener moet worden gehoord door het orgaan dat bevoegd is om de beslissing te nemen. Uit de stukken blijkt dat de beslissing in eerste administratieve aanleg genomen werd door de administrateur-generaal van het Agenschap Ondernemen. Deze was niet aanwezig op de hoorzitting. Er is voorts geen schijn van partijdigheid en er wordt geen enkel concreet element naar voor gebracht dat zou toelaten te twijfelen aan de onpartijdigheid van de minister. De ambtenaren die deelnamen aan de hoorzitting, maken deel uit van het Agentschap Ondernemen, maar zij zijn niet opgetreden als raadgevend orgaan dat geroepen was om op enigerlei wijze advies uit te brengen aan de minister of om een voorstel van beslissing te formuleren. Voor het overige wordt geen enkel concreet element aangevoerd dat zou toelaten te twijfelen aan de objectiviteit van het verhoorverslag of aan de onpartijdigheid van de ambtenaren die op de hoorzitting aanwezig waren. De verzoekende partij heeft tijdens de hoorzitting geen enkele opmerking gemaakt omtrent de samenstelling van de commissie belast met het horen, zodat mag worden aangenomen dat de verzoekende partij daartegen geen bezwaar had.

44. De verzoekende partij herhaalt in de memorie van wederantwoord op identieke wijze, wat reeds in het verzoekschrift werd uiteengezet.

De verzoekende partij handhaaft in haar laatste memorie alle middelen.

Beoordeling

45. In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij aanvoert, maakt de loutere omstandigheid dat ambtenaren van de dienst die in eerste administratieve aanleg de beslissing nam, aanwezig waren op de hoorzitting en dus betrokken waren bij de behandeling van het beroep, op zich geen schending uit van het onpartijdigheidsbeginsel. Voorts wordt op geen enkele wijze uitgewerkt op welke concrete wijze deze medewerking zou moeten doen besluiten tot de partijdigheid van de bevoegde minister.

46. Het middel is niet gegrond.

G. Zevende middel

Standpunt van de partijen

47. In het middel voert de verzoekende partij de schending aan van het “non bis in idem”-beginsel doordat op 13 juli 2010 eveneens een beslissing werd genomen betreffende dezelfde feiten, te weten dat de verzoekende partij in de kmo-portefeuille subsidieaanvragen heeft bevestigd die betrekking hadden op grafische interventies. In de voornoemde beslissing van 13 juli 2010 werd haar volgens de verzoekende partij een zware financiële sanctie opgelegd, met name de terugvordering van de aan haar klanten uitbetaalde subsidies. Aangezien de verzoekende partij met de thans bestreden beslissing op grond van dezelfde feiten

opnieuw wordt gesanctioneerd, wordt zij tweemaal gesanctioneerd voor dezelfde feiten.

48. De verwerende partij stelt in de memorie van antwoord dat beide maatregelen geen repressief karakter hebben. De beslissing van 13 juli 2010 waarbij ten onrechte uitbetaalde subsidies worden teruggevorderd is een herstelmaatregel. De thans bestreden beslissing is niet gericht op de bestraffing van een fout. Zij werd genomen omdat de verzoekende partij als dienstverlener niet voldoet aan de decretale en reglementaire voorwaarden. Een dergelijke maatregel moet in de eerste plaats worden aanzien als een veiligheidsmaatregel die genomen wordt om te beletten dat verder ten onrechte steun zou worden toegekend en uitbetaald. Zelfs indien de bestreden beslissing wordt beschouwd als een repressieve maatregel, dan moet worden vastgesteld dat de toepasselijke regelgeving niet voorziet in een cumulverbod. Indien de stelling van de verzoekende partij wordt bijgetreden, dan betekent dit dat een dienstverlener die zich bevindt in de voorwaarden van de terugvordering van onterecht betaalde steun omdat hij de wettelijke voorwaarden niet heeft nageleefd, ontsnapt aan een eventuele schorsing of uitsluiting waardoor hij verder in de mogelijkheid verkeert de wettelijke voorwaarden te overtreden. Omgekeerd gaat volgens de verwerende partij eenzelfde redenering ook op. Ze besluit dat beide maatregelen manifest verschillend van aard zijn en tegelijk kunnen worden toegepast.

49. De verzoekende partij herhaalt in de memorie van wederantwoord op identieke wijze, wat reeds in het verzoekschrift werd uiteengezet.

De verzoekende partij handhaaft in haar laatste memorie alle middelen.

Beoordeling

50. Het algemeen rechtsbeginsel “non bis in idem” impliceert dat eenzelfde feit geen tweemaal mag worden gesanctioneerd met sancties van dezelfde aard. Het beginsel belet echter niet dat voor dezelfde feiten maatregelen of sancties van verschillende aard worden opgelegd.

Zonder dat het nodig is om te onderzoeken of de thans bestreden uitsluiting als dienstverlener van strafrechtelijke aard, dan wel een tuchtsanctie of een politie- of veiligheidsmaatregel is, dient te worden vastgesteld dat de beslissing van 13 juli 2010 tot terugvordering van de uitgekeerde steun – die het voorwerp uitmaakt van het beroep gekend onder het nr. A. 197.593/IX-6926 waarin heden ook uitspraak is gedaan – in geen geval een straf of sanctie is, maar het door de regelgeving uitdrukkelijk gewilde gevolg van de niet-naleving van de regelgeving en de subsidievoorwaarden, zonder dat ze ertoe strekt de betrokken dienstverlener te bestraffen voor zijn (schuldig) gedrag. Het beginsel non bis in idem kan bijgevolg te dezen niet van toepassing zijn.

51. Het zevende middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende 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 22 maart 2013, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Daniël Moons,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
Geert Debersaques,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,

bijgestaan door

Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Tiny Temmerman	**Daniël Moons**