RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 232.857 van 10 november 2015
in de zaak A. 206.306/XIV-34.997

In zake : de BVBA WEBS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sven Vernaillen
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
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 10 september 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing "van het Agentschap Ondernemen, Afdeling Economisch Ondersteuningsbeleid, zoals weergegeven in het schrijven van voormeld Agentschap dd. 10 juli 2012 houdende de terugvordering van onterecht uitgekeerde subsidies in de kmo-portefeuille en tot niet-verlenging van de erkenning als dienstverlener in de kmo-portefeuille".

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 232.119 van 8 september 2015 wordt het debat heropend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 september 2015.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Katrien Dams, die *loco* advocaat Sven Vernaillen verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Francine Lemaire, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge 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 verzoekende partij is, met als individuele dienstverlener P.B., in het raam van de kmo-portefeuille erkend als dienstverlener voor de pijler advies (DV.A107834) tot 24 september 2011.

3.2. Naar aanleiding van een verzoek tot verlenging voert de afdeling Inspectie Economie een onderzoek ter plaatse uit bij de verzoekende partij. Haar inspectieverslag van 15 december 2011 luidt:

> "[...]
> Het overgrote gedeelte van de adviezen zijn niet aanvaardbaar. De adviezen bevatten meerstal wel een aanvaardbaar gedeelte, maar zijn enerzijds te algemeen en niet toegespitst op de klant en zijn anderzijds te technisch en bevatten al een gedeelte functionele analyse.
> De regels betreffende de data van aanvraag en facturatie worden niet gerespecteerd door de dienstverlener.
> Op basis van dit verslag dienen de niet aanvaardbare adviezen teruggevorderd te worden. De erkenning kan niet verlengd worden op basis van de kwaliteit van de geleverde adviezen.
> [...]."

3.3. Op 10 juli 2012 neemt het Agentschap Ondernemen, Afdeling Economisch Ondersteuningsbeleid de volgende beslissing:

"Betreft: Terugvordering onterecht uitgekeerde subsidies in de kmo-portefeuille. Besluit van de Vlaamse regering dd 18 december 2008 tot toekenning van steun aan de kleine en middelgrote ondernemingen voor ondernemerschapsbevorderende diensten en latere wijzigingen. Ministerieel besluit van 01 januari 2009 tot uitvoering van voormeld besluit, en latere wijzigingen.

[…]

De organisatie Webs BVBA was in het kader van de kmo-portefeuille erkend als dienstverlener voor de pijler advies (DV.A107834).

Deze erkenning werd verleend op basis van een positieve beoordeling na een individuele screening bij een erkend privaat arbeidsbemiddelingsbureau, waarbij voldaan werd aan de gestelde voorwaarden conform artikels 31, 2° en 33 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 en latere wijzigingen.

Door de ondertekening van de verklaring op eer bij uw erkenningsaanvragen als dienstverlener heeft u zich uitdrukkelijk akkoord verklaard om de wetgeving m.b.t. de kmo-portefeuille na te leven. U kunt de wetteksten raadplegen op de website www.kmo-portefeuille.be.

Naar aanleiding van de verlengingsaanvraag van individuele dienstverlener [P.B.] werden door het team kmo-portefeuille de stavingsstukken opgevraagd van 7 gesubsidieerde projecten. Aangezien bij de controle van deze dossiers inbreuken zijn vastgesteld werd aan Afdeling Inspectie Economie van het Agentschap Ondernemen gevraagd een volledige doorlichting te doen van de gesubsidieerde projecten. Er werden in totaal 49 extra projecten voor de pijler advies gecontroleerd. Als bijlage 1 het inspectieverslag.

Vastgestelde inbreuken voor 56 projecten

In 42 van de gecontroleerde projecten is een inbreuk tegenover artikel 1, 10° en artikel 17, 5° van bovenvermeld besluit van de Vlaamse Regering vastgesteld.

Artikel 1, 10° stelt:

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;

Artikel 17, 5° stelt dat technische analyses die geen deel uitmaken van een advies niet in aanmerking komen voor steun bij de kmo-portefeuille.

40 van de gecontroleerde projecten bevatten een inbreuk tegenover artikel 15, 2° van bovenvermeld ministerieel besluit. Dit artikel stelt dat voorschotfacturen niet kunnen gesubsidieerd worden.

26 van de gecontroleerde projecten bevatten een inbreuk tegenover artikel 19 van bovenvermeld ministerieel besluit. Dit artikel stelt dat de ondernemerschapsbevorderende diensten moeten aangevraagd zijn binnen de 14 kalenderdagen na de start van de prestaties.

15 van de gecontroleerde projecten bevatten een inbreuk tegenover artikel 39 van bovenvermeld ministerieel besluit, laatst gewijzigd door het ministerieel besluit van 28 oktober 2011. Dit artikel stelt: Als de dienstverlener erkend is op basis van

artikel 31, 2°, artikel 31/1 en artikel 32, 2°, kan hij alleen een beroep op een derde als die derde erkend is voor het verlenen van ondernemerschapsbevorderende diensten in dezelfde pijler en hetzelfde domein.

Als dienstverlener wordt u geacht de regelgeving te kennen en te respecteren. Bij het ondertekenen van de verklaring op eer hebt u op erewoord aangegeven de regelgeving te kennen en te zullen respecteren.

Aangezien de bij geleverde diensten inbreuken op de vigerende wetgeving werden vastgesteld, wordt de onterecht ontvangen subsidie bij u teruggevorderd conform artikel 32 van bovenvermeld besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008.

Als bijlage 2 een overzicht van de terug te betalen projecten.

Gelieve het verschuldigde bedrag van 55.029,60 euro binnen 30 kalenderdagen te storten op rekeningnummer […] van het Hermesfonds, […] met vermelding van: 'DV.A107834'.

Beroepsmogelijkheden

Tegen onderhavige beslissing kunnen de volgende beroepen worden ingesteld:

- Het 'willig en oneigenlijk beroep': in te leiden bij de bevoegde administratie bij middel van een gewone geargumenteerde brief, te richten aan de Vlaamse Overheid, Agentschap Ondernemen, Afdeling Economisch Ondersteunings- beleid, Koning Albert II-laan 35 bus 12 - 1030 Brussel.
- Het 'hiërarchisch beroep': in te leiden bij middel van een gewone geargumenteerde brief, te richten aan de Vlaamse minister bevoegd voor het Economisch beleid, Martelaarsplein 19 te 1000 Brussel.
- Als het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de betwisting betrekking heeft op een subjectief recht zijn de gewone burgerlijke rechtbanken bevoegd.
- Als het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de betwisting geen betrekking heeft op een subjectief recht kan u tegen de beslissing een beroep tot nietigverklaring instellen bij de afdeling administratie van de Raad van State wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht.

Dit beroep moet, op straffe van onontvankelijkheid, ingediend worden binnen de 60 dagen na de kennisgeving van de beslissing. Het wordt ingediend bij middel van een aangetekende brief gericht aan de Raad van State, Wetenschapsstraat 33 te 1040 Brussel.

[…]."

IV. Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

Standpunt van de verzoekende partij

4. De verzoekende partij verduidelijkt in haar verzoekschrift dat het beroep strekt tot de nietigverklaring van "de beslissing van het Agentschap Ondernemen, Afdeling Economisch Ondersteuningsbeleid zoals weergegeven in haar schrijven dd. 10 juli 2012 houdende de terugvordering van onterecht uitgekeerde subsidies in de kmo-portefeuille en tot niet-verlenging van de

erkenning als dienstverlener in de pijler advies". Volgens haar bevat de voormelde brief van 10 juli 2012 "de mededeling aan [de verzoekende partij] om vermeend verschuldigd bedrag van 55.029,60 euro terug over te maken aan het Agentschap Ondernemen, Afdeling Economisch Ondersteuningsbeleid en tot niet verlenging van de erkenning als dienstverlener".

In de laatste memorie betoogt de verzoekende partij dat de beslissing tot terugvordering "*de facto* een beslissing uit[maakt] tot intrekking *ex nunc* van de erkenning als dienstverlener van verzoekende partij" omdat - volgens haar - "men […] immers niet [kan] verantwoorden dat men wel een erkenning bekomt, maar nadien, ook al blijft een dienstverlener erkend, deze subsidies terugvordert". Volgens de verzoekende partij maakt de "*de facto* beslissing tot intrekking van de erkenning als dienstverlener van verzoekende partij […] dan ook een *acte détachable* uit van de beslissing tot terugvordering van de vermeend onterecht uitgekeerde subsidies".

Beoordeling

5. Anders dan wat de verzoekende partij voorhoudt en los van de vraag of de theorie van de afsplitsbare handeling toepassing vindt buiten de context van een overeenkomst, stelt de Raad van State vast dat de bestreden beslissing enkel tot voorwerp heeft, de terugvordering van onterecht uitgekeerde subsidies "conform artikel 32 van [het] besluit van de Vlaamse regering van 19 december 2008." Er wordt "*de facto*" noch in rechte uitspraak gedaan over een eventuele niet-verlenging van de erkenning als dienstverlener in de pijler advies.

Het voorwerp van het voorliggende beroep is derhalve beperkt tot de werkelijke strekking van de bestreden beslissing, zijnde de terugvordering van onterecht uitgekeerde subsidies in de kmo-portefeuille. Het onderzoek van de zaak is dan ook tot dit beperkt.

V. Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

6. De verwerende partij betwist de rechtsmacht van de Raad van State wat de terugvordering van de toegekende subsidie betreft, in essentie omdat het bestuur de plicht heeft de steun terug te vorderen en ter zake geen discretionaire bevoegdheid heeft, zoals dit terecht werd bevestigd door de arresten van 22 november 2012 met de nummers 221.458 en 221.459.

7. De verzoekende partij anticipeert in haar verzoekschrift op de vraag naar de rechtsmacht van de Raad van State. Zij stelt dat de Raad "bevoegd" is en dit vooreerst omdat de bestreden beslissing zelf de Raad van State als bevoegd rechtscollege aanwijst. Ten tweede, stelt zij dat de verwerende partij wel degelijk over een discretionaire bevoegdheid beschikt: zij kan de subsidies terugvorderen doch is daartoe niet verplicht; zij kan die geheel of gedeeltelijk terugvorderen en zij is vrij te bepalen aan wie deze subsidies moeten worden toegerekend, met name aan de onderneming of de dienstverlener. Te dezen betreft het geen geschil over een subjectief recht en is de Raad van State bevoegd. Hiertoe verwijst de verzoekende partij naar de beslissingsruimte die wordt gelaten aan de dossierbehandelaar van het Agentschap Ondernemen en naar de bewoordingen van artikel 32 van het besluit van 19 december 2008 'tot toekenning van steun aan kleine en middelgrote ondernemingen voor ondernemerschapsbevorderende diensten', waaruit volgens haar blijkt dat "de subsidie geheel of gedeeltelijk kan teruggevorderd worden, binnen vijf jaar na de datum van de subsidieaanvraag […]".

De verzoekende partij handhaaft in de memorie van wederantwoord haar standpunt. In haar laatste memorie stelt de verzoekende partij dat zij zich niet kan aansluiten bij het auditoraatsverslag betreffende de rechtsmacht van de Raad van State. Zij wijst er op dat enkel de rechtsmacht werd onderzocht wat de nietigverklaring betreft van de terugvordering van de zogezegd onterecht

uitgekeerde subsidies in de kmo-portefeuille en dat volgens haar het voorwerp van het beroep ruimer is. Beide beslissingen zijn volgens haar beslissingen in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Beoordeling

8. Het auditoraat sluit zich bij zijn onderzoek van de rechtsmacht van de Raad van State aan bij de leer van het arrest van de Raad van State nr. 221.499 van 23 november 2012 - waarvan de overwegingen *in extenso* in het verslag worden aangehaald -, en verwijst eveneens naar de arresten nummers 221.458 van 22 november 2012 en 221.459 van 22 november 2012. Op grond hiervan besluit het dat de exceptie van de verwerende partij gegrond is.

9. De verzoekende partij betwist deze conclusie niet. Zij beperkt zich immers in de laatste memorie tot de herhaling van de - hiervoor onjuist bevonden - argumentatie dat het voorwerp van haar beroep ruimer is dan enkel de terugvordering van de onterecht uitgekeerde subsidies, dat de beslissing tot niet-verlenging van erkenning als dienstverlener tot de bevoegdheid van de Raad van State behoort en dat beide beslissingen hun grond vinden in dezelfde vermeende schendingen. Voor het overige beperkt zij zich tot het standpunt dat zij zich niet kan aansluiten bij het auditoraatsverslag, zonder dat zij een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weergeeft.

De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het beroep niet-ontvankelijk.

VI. Kosten

10. Bij de kennisgeving van de bestreden beslissing is de verzoekende partij medegedeeld dat zij bij de Raad van State in beroep kon komen. Ook al werd tevens gewezen op de bevoegdheid van de gewone burgerlijke

rechtbanken indien het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de betwisting betrekking heeft op een subjectief recht, rechtvaardigt de verwarring die door deze onduidelijke wijze van vermelding van de beroepsmogelijkheden is kunnen ontstaan, dat de kosten van het geding ten laste van de verwerende partij worden gelegd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tien november tweeduizend vijftien, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,

bijgestaan door

Joris Casneuf,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Joris Casneuf **Geert Debersaques**