

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 194.795 van 29 juni 2009
in de zaken A. 180.767/IX-5561
A. 185.388/IX-5771.**

In zake : de NV GOOSSENS SERVICE CENTER,
die woonplaats kiest bij
advocaat T. PEETERS,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 27

tegen :

de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening,
die woonplaats kiest bij
advocaat A. COOLSAET,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Arthur Goemaerelei 69.

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

Gezien het verzoekschrift dat de NV GOOSSENS SERVICE CENTER op 2 februari 2007 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening van 5 december 2006 met betrekking tot de terugvordering van de tegemoetkoming van de federale overheid in het systeem van dienstencheques, op basis van het koninklijk besluit van 12 december 2001, alsmede de voorbereidende rechtshandelingen daarvan, in het bijzonder de brief van 27 oktober 2006 tot “kennisgeving van vastgestelde inbreuk(en) op de wetgeving van de dienstencheques en mogelijkheid om uw verweermiddelen in te dienen” (zaak A. 180.767/IX-5561);

Gezien het verzoekschrift dat de NV GOOSSENS SERVICE CENTER op 5 oktober 2007 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening van 17 september 2007 met betrekking tot de terugvordering van de tegemoetkoming van de federale overheid in het systeem van dienstencheques, op basis van het koninklijk besluit van 12 december 2001, alsmede de voorbereidende rechtshandelingen daarvan, in het bijzonder de brief van 19 juni 2007 tot “kennisgeving van vastgestelde inbreuk(en)

op de wetgeving van de dienstencheques en mogelijkheid om uw verweermiddelen in te dienen” (zaak A. 185.388/IX-5771);

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de verslagen opgemaakt door eerste auditeur J. STEVENS;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 11 maart 2009 waarbij de terechtzitting in de zaak A. 185.388/IX-5771 bepaald wordt op 18 mei 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. PEETERS, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat A. COOLSAET, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur I. VOS;

Gelet op de beschikking van 20 mei 2009 waarbij de terechtzitting in de zaak A. 180.767/IX-5561 bepaald wordt op 22 juni 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. PEETERS, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat A. COOLSAET, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van adjunct-auditeur A. VAN STEENBERGE, bij beslissing van 31 oktober 2008 van de auditeur-generaal gemachtigd om ter openbare terechtzitting advies te verlenen;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1.1. De verzoekende partij is ten tijde van de bestreden beslissingen, en dit sedert 3 mei 2004, erkend als dienstenonderneming in het kader van het systeem van dienstencheques, ingesteld bij de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en -banen en bij het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques.

1.2. Op 29 juni 2006, 3 juli 2006 en 24 augustus 2006 wordt de verzoekende partij gecontroleerd door een ambtenaar van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (hierna: RVA).

Met een brief van 27 oktober 2006 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat uit de opgestelde processen-verbaal van verhoor en de gedane vaststellingen in juni, juli en augustus 2006 blijkt dat de wettelijke en reglementaire voorwaarden betreffende de dienstencheques niet werden nageleefd. Dit schrijven bevat een opgave van de vastgestelde inbreuken. Aan de verzoekende partij wordt de mogelijkheid geboden om binnen de 30 kalenderdagen schriftelijke verweermiddelen in te dienen.

Met een brief van 7 november 2006 dient de verzoekende partij haar verweermiddelen in.

Bij aangetekend schrijven van 5 december 2006 deelt de verwerende partij mee dat zij heeft beslist om de tegemoetkoming van de federale overheid in het systeem van dienstencheques terug te vorderen voor de ten onrechte ingediende dienstencheques tot en met maart 2006, ten bedrage van 41.711,26 euro. De verzoekende partij wordt verzocht voormeld bedrag binnen 30 dagen over te schrijven. Zij wordt er tevens op geattendeerd dat het dossier zal overgezonden worden aan de Administratie van de Domeinen voor gedwongen uitvoering indien de verschuldigde som niet binnen de aangegeven termijn is overgemaakt.

Dit is de bestreden beslissing in de zaak A. 180.767/IX-5561.

1.3. Met een brief van 19 juni 2007 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat zij aan de hand van bijkomend onderzoek heeft vastgesteld dat ook voor de periode volgend op 31 maart 2006, einddatum van de terugvordering volgens de voorgaande beslissing van 5 december 2006, de wettelijke en reglementaire bepalingen inzake dienstencheques niet werden nageleefd.

Bij aangetekend schrijven van 17 september 2007 deelt de verwerende partij mee dat zij heeft beslist om de tegemoetkoming van de federale overheid in het systeem van dienstencheques terug te vorderen voor de ten onrechte ingediende dienstencheques tussen april en december 2006, ten bedrage van 43.300,40 euro. De verzoekende partij wordt verzocht voormeld bedrag binnen 30 dagen over te schrijven. Zij wordt er tevens op geattendeerd dat het dossier zal overgezonden worden aan de Administratie van de Domeinen voor gedwongen uitvoering indien de verschuldigde som niet binnen de aangegeven termijn is overgemaakt.

Dit is de bestreden beslissing in de zaak A. 185.388/IX-5771.

Samenvoeging van de zaken

2. De zaken A. 180.767/IX-5561 en A. 185.388/IX-5771 hebben beide betrekking op de terugvordering van dezelfde tegemoetkoming, voor elkaar opeenvolgende periodes. De beide zaken doen dezelfde geschilpunten rijzen.

Beide zaken zijn samenhangend. In het belang van een goede rechtsbedeling past het ze samen te voegen.

Bevoegdheid van de Raad van State

3. In elk van haar memories van antwoord werpt de verwerende partij een exceptie van onbevoegdheid van de Raad van State op.

Ze voert aan dat de Raad enkel bevoegd is voor het objectief contentieux en niet voor geschillen over subjectieve rechten en plichten. Te dezen heeft het geschil betrekking op een subjectief recht, te weten het recht op uitbetaling van een vergoeding in ruil voor ingeleverde dienstencheques. In zoverre een

onderneming aan alle voorwaarden van de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en -banen en de uitvoeringsbesluiten voldoet, heeft zij recht op uitbetaling. Dat recht vloeit dus voort uit de betrokken regelgeving, zonder dat de overheid terzake over enige beoordelingsbevoegdheid beschikt. De overheid beperkt zich ertoe om vast te stellen dat aan alle voorwaarden is voldaan, in welk geval zij overgaat tot de uitbetaling van de ingeleverde dienstencheques.

4.1. In haar memories van wederantwoord repliceert de verzoekende partij dat zij zich niet tot de Raad van State heeft gewend teneinde te zien vaststellen of zij tegemoetkomingen kan ontvangen of dient terug te betalen en wat de omvang van die tegemoetkomingen is, doch om de beslissingen van de RVA van respectievelijk 5 december 2006 en 17 september 2007 met betrekking tot de terugvordering van de tegemoetkoming aan te vechten. Zij stelt dat de verwerende partij bij het nemen van deze beslissingen over een discretionaire bevoegdheid beschikt. Zulks blijkt volgens de verzoekende partij onder meer uit de bewoordingen van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques, waarin wordt gesteld dat de RVA in bepaalde omstandigheden de betaling van de tegemoetkoming “kan” verbieden en eventueel de tegemoetkoming “kan” terugvorderen. De verzoekende partij stelt verder dat, zelfs indien de RVA terzake over weinig beoordelingsvrijheid beschikt, er steeds een administratieve beslissing nodig is om tot de terugvordering te komen. Deze beslissing heeft constitutieve werking en is bijgevolg voor vernietiging vatbaar.

Ten slotte laat de verzoekende partij gelden dat niet kan worden ingezien waarom de verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat de Raad van State onbevoegd is, terwijl zij in de bestreden beslissingen zelf heeft aangegeven dat tegen haar beslissing een beroep tot nietigverklaring kon worden ingediend bij de Raad van State.

4.2. In haar laatste memories herhaalt de verzoekende partij dat zij met de voorliggende beroepen de nietigverklaring beoogt te verkrijgen van de beslissingen van de RVA van respectievelijk 5 december 2006 en 17 september 2007 tot terugvordering van de tegemoetkoming van de federale overheid. Zelfs indien de overheid bij het nemen van voormelde beslissingen slechts over een bepaalde gebonden bevoegdheid beschikt, en zelfs indien op grond van elk van die beslissingen subjectieve rechten worden gecreëerd of opgeheven, zo stelt de verzoekende partij, “dan nog kan die beslissing aanleiding geven tot een betwisting

voor de Raad van State, voor zover een individuele bestuurlijke rechtshandeling onontbeerlijk is om de aard te bepalen van het recht van de gegadigden”. Voorts stelt zij dat het niet volstaat dat de wetgever de toekenning van een financiële tegemoetkoming afhankelijk heeft gemaakt van de vervulling van een aantal objectieve criteria om te besluiten dat iedere discretionaire bevoegdheid in hoofde van die overheid is uitgesloten. De beslissing die de overheid neemt is voor vernietiging vatbaar, zelfs al kan zij enkel toetsen of bepaalde voorwaarden al dan niet zijn vervuld. Haar beslissing is volgens de verzoekende partij constitutief van aard, aangezien er geen terugvordering zou komen indien die beslissing niet werd genomen.

Ten slotte voert de verzoekende partij aan dat zij geen beroep kon instellen bij de rechtbank van eerste aanleg zolang de ontvanger geen beslissing heeft genomen.

5.1. Overeenkomstig de artikelen 144 en 145 van de Grondwet zijn de hoven en rechtbanken uitsluitend of in beginsel bevoegd om kennis te nemen van geschillen over subjectieve rechten. Onder voorbehoud van een -te dezen niet bestaande- toewijzing van bevoegdheid inzake politieke rechten, is de Raad van State dan ook niet bevoegd om kennis te nemen van beroepen tot nietigverklaring waarvan het werkelijke en rechtstreekse voorwerp een geschil over subjectieve rechten betreft. Dat is het geval wanneer het annulatieberoep strekt tot de erkenning van een subjectief recht.

Het bestaan van een geschil over een subjectief recht veronderstelt dat de eiser zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan een derde oplegt en bij de nakoming waarvan die partij belang heeft. Opdat een partij zich ten aanzien van de bestuurlijke overheid op een dergelijk recht zou kunnen beroepen, dient de bevoegdheid van die overheid gebonden te zijn.

De bevoegdheid van de Raad van State hangt aldus af van de vraag of wat bestreden wordt een constitutieve beslissing is waarbij de overheid gebruik heeft gemaakt van haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid, dan wel een beslissing waarbij de overheid vaststelt dat de betrokkene voldoet aan de wettelijke en reglementaire voorwaarden die welbepaalde rechtsgevolgen met zich meebrengen.

5.2. Artikel 7 van de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en -banen bepaalt dat de Koning is belast met het vastleggen van de voorwaarden en de nadere regels betreffende de teruggave van de ten onrechte toegekende financiële tegemoetkomingen.

Artikel 10, § 2, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques bepaalt het volgende met betrekking tot de terugvordering van de tegemoetkomingen:

“§ 2. Indien de werken uitgevoerd werden zonder dat de wettelijke of reglementaire voorwaarden werden gerespecteerd, kan de RVA het uitgiftebedrijf verbieden de in artikel 1, 6/ van dit besluit bedoelde tegemoetkoming te betalen aan de onderneming die de dienstencheques heeft ingediend.

Hij kan de tegemoetkoming geheel terugvorderen indien deze ten onrechte werd toegekend.

De wettelijke of reglementaire voorwaarden zijn inzonderheid niet vervuld indien:

- 1° de onderneming die de buurtwerken of -diensten heeft laten uitvoeren, niet erkend was of indien zij het was op basis van valse documenten of valse verklaringen;
- 2° de buurtwerken of -diensten op andere domeinen werden verwezenlijkt dan voorzien in artikel 2, § 1, 3/, van de wet;
- 3° het werk niet werd uitgevoerd door een werknemer bedoeld in artikel 3 van de wet, die in het personeelsregister ingeschreven was en wiens arbeidsprestaties aan de RSZ werden aangegeven.

De onderneming betaalt de ten onrechte ontvangen tegemoetkomingen terug binnen de 30 dagen die volgen op de datum vermeld op de aangetekende brief.

§ 3. De RVA stuurt aan de onderneming een aangetekende brief die de in § 2 bedoelde beslissing motiveert.”

5.3. De voorliggende beroepen tot nietigverklaring zijn gericht tegen de beslissingen van de RVA van 5 december 2006 en 17 september 2007 waarbij de tegemoetkoming van de federale overheid in het systeem van dienstencheques wordt teruggevorderd, wegens het niet vervuld zijn van de voorwaarden waaronder voormelde tegemoetkoming wordt verkregen.

De bedoelde tegemoetkoming wordt toegekend indien aan de voorwaarden van het koninklijk besluit van 12 december 2001 is voldaan. Deze tegemoetkoming dient aangewend te worden voor het doel waarvoor zij is verleend en conform de toekenningsvoorwaarden. Aan het recht op tegemoetkoming

beantwoordt aldus een plicht in hoofde van de begunstigten tot aanwending van die tegemoetkoming volgens de voorwaarden die leiden of geleid hebben tot de toekenning ervan. Het recht op uitbetaling van voormelde tegemoetkoming is een subjectief recht in hoofde van de erkende ondernemingen. De betwisting of de tegemoetkoming al dan niet is aangewend volgens de toekenningsvoorwaarden ervan betreft bijgevolg een betwisting omtrent een subjectief recht, waartoe de Raad van State niet bevoegd is.

Indien de tegemoetkoming ten onrechte is toegekend, in het bijzonder wanneer komt vast te staan dat aan de toekenningsvoorwaarden niet is voldaan, kan de RVA de tegemoetkoming geheel terugvorderen. Bij het terugvorderen van de tegemoetkoming, waarop, zoals reeds gezegd, de verzoekende partij een subjectief recht heeft, beschikt de verwerende partij niet over een discretionaire bevoegdheid. Artikel 10, § 2, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 bepaalt immers in welke gevallen moet worden aangenomen dat de wettelijke of reglementaire voorwaarden niet vervuld zijn. Als de verwerende partij vaststelt dat de verzoekende partij niet aan de toekenningsvoorwaarden voldoet, moet zij overgaan tot terugvordering, zonder dat zij in de mogelijkheid verkeert om een andere beslissing te nemen. Indien de verzoekende partij voorhoudt dat zij wel aan de reglementaire voorwaarden voldoet en dit vastgesteld wil zien, dient zij zich te richten tot de hoven en rechtbanken.

5.4. De exceptie is gegrond.

Kosten

6. In haar laatste memories voert de verzoekende partij aan dat, indien zij zich ten onrechte gericht zou hebben tot de Raad van State, dit louter het gevolg is van de vermelding in de bestreden beslissingen van de mogelijkheid om beroep in te stellen bij de Raad van State. De kosten dienen dan ook ten laste van de verwerende partij gelegd te worden.

7. De verwerende partij heeft in de bestreden beslissingen niet uitdrukkelijk gesteld dat daartegen enkel een beroep kon worden ingesteld bij de Raad van State. Zij heeft integendeel twee mogelijkheden vermeld, enerzijds een beroep bij de rechtbank van eerste aanleg indien de verzoekende partij haar subjectieve rechten zou willen doen erkennen, en anderzijds een beroep bij de Raad

van State indien de verzoekende partij middelen zou aanwenden die geen betrekking hebben op haar subjectieve rechten. Afgezien van het feit dat een zodanige mededeling in een bestreden beslissing niet bepalend kan zijn voor de bevoegdheid van het ene of het andere rechtscollege, dient te worden opgemerkt dat de verwerende partij de verzoekende partij te dezen niet op een dwaalspoor heeft gebracht door de verwijzing naar een welbepaald rechtscollege. Er is dan ook geen grond om de verwerende partij in de kosten te verwijzen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

De zaken A. 180.767/IX-5561 en A. 185.388/IX-5771 worden samengevoegd.

Artikel 2.

De beroepen worden verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de beroepen tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
29 juni 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.