RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

nr. 199.765 van 21 januari 2010
in de zaak A. 194.289/IX-6549

In zake: de BVBA SPEEDY CENTER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Erik Maes
kantoor houdend te Antwerpen
Lange Gasthuisstraat 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (RVA)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat An Coolsaet
kantoor houdend te Antwerpen
Arthur Goemaerelei 69
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. De vordering, ingesteld op 1 oktober 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 4 augustus 2008 van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (RVA) waarbij van de BVBA Speedy Center de tegemoetkoming van de federale overheid ten bedrage van 33 831, 62 euro met betrekking tot 2435 dienstencheques, teruggevorderd wordt evenals van de beslissingen die daaraan voorafgaan, inzonderheid deze opgenomen in de brief van 29 juni 2009.

De verzoekende partij vordert ook de schorsing van de bestreden beslissing.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een verslag opgesteld over het beroep tot nietigverklaring met toepassing van artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, en over de vordering tot schorsing met toepassing van artikel 12 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 januari 2010.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Erik Maes, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Ann Coolsaet, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens 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. De verzoekende partij is een onderneming die erkend is om activiteiten te verrichten in het kader van de reglementering inzake de dienstencheques.

In een brief van 29 juni 2009 aan de verzoekende partij wijst de directeur van de RVA-Antwerpen op inbreuken op de wetgeving inzake de dienstencheques. Hij verwijt de verzoekende partij dat zij ten onrechte meer cheques ontvangen heeft dan er contractuele uren gepresteerd waren en dat een deel van die uren ten onrechte door werknemers waren verricht die nog niet met het geëigend contract tewerkgesteld waren. In de brief stelt de directeur de terugvordering van de ten onrechte uitgekeerde bedragen in het vooruitzicht, biedt hij de verzoekende

partij de mogelijkheid om zich te verweren en vraagt hij om een einde te stellen aan de overtredingen.

Nadat de verzoekende partij haar opmerkingen heeft bezorgd, deelt de RVA bij brief van 4 augustus 2009 haar mede dat beslist werd om de tegemoetkoming van de federale overheid met betrekking tot 2435 dienstencheques terug te vorderen.

Het onderhavig beroep is gericht tegen het eindbesluit van 4 augustus 2009, maar de verzoekende partij betrekt ook de beslissing vervat in de brief van 29 juni 2009 in haar beroep.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de verwerende partij

4. De verwerende partij betwist de bevoegdheid van de Raad van State. Zij wijst op het arrest nr. 194.795 van 29 juni 2009 inzake de NV Goossens Service Center, waarin de Raad van State "in een volstrekt vergelijkbaar dossier" tot het besluit kwam dat het beroep betrekking had op een geschil over een subjectief recht. Zij verduidelijkt nog dat het geschil betrekking heeft op een vergoeding die de verzoekende partij ontvangt voor de ingeleverde dienstencheques in het kader waarvan het bestuur geen discretionaire bevoegdheid uitoefent maar integendeel enkel nagaat of de reglementaire voorwaarden vervuld zijn. Zij voegt daaraan toe dat de brief van 29 juni 2009 geen voor vernietiging vatbare handeling bevat, maar louter voorbereidend is aangezien de verzoekende partij ermee enkel in kennis wordt gesteld van de vastgestelde inbreuken en van haar mogelijkheid van verweer.

Beoordeling

5. 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.

6. 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."

7. Het voorliggende beroep tot nietigverklaring is gericht tegen de beslissing van de RVA van 4 augustus 2008 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 begunstigden 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.

De exceptie is gegrond. Het beroep is niet ontvankelijk wat de eindbeslissing betreft.

8. De brief van 29 juni 2009 houdt geen beslissing in die de rechtstoestand van de verzoekende partij wijzigt. Hij bevat enkel vaststellingen die louter voorbereidend zijn ten aanzien van de eindbeslissing.

9. Het beroep is in zijn geheel niet ontvankelijk. De subsidiaire vordering tot schorsing evenzeer.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 21 januari 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche, kamervoorzitter,
bijgestaan door
Vera Wauters, griffier.

De griffier **De voorzitter**

Vera Wauters **André Vandendriessche**