

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 207.443 van 20 september 2010
in de zaak A. 196.419/IX-6795**

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

tegen :

1. het VLAAMS GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering
2. het AGENTSCHAP ONDERNEMEN, INTERN
VERZELFSTANDIGD AGENTSCHAP ZONDER
RECHTSPERSOONLIJKHEID
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Francine Lemaire
kantoor houdend te Brussel
René Berrewaertslaan 34
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 7 mei 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 11 maart 2010 van het Agentschap Ondernemen van het Vlaamse Gewest, waarbij de cvba Typografics wordt geschorst als dienstverlener voor de kmo-portefeuille in afwachting van een beslissing tot uitsluiting en waarbij onterecht betaalde sommen worden teruggevorderd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Adjunct-auditeur Ines Martens heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 september 2010.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

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

Adjunct-auditeur Ines Martens 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. Reglementair kader

3.1. Het decreet van 31 januari 2003 betreffende het economisch ondersteuningsbeleid voorziet in de mogelijkheid voor de Vlaamse regering om steun te verlenen aan kleine en middelgrote ondernemingen. Artikel 17 van het decreet voorziet in de mogelijkheid om steun te verlenen voor extern advies en studie aangaande de oprichting of de overname van een onderneming; artikel 20 voorziet in de mogelijkheid om steun te verlenen voor opleiding van werkenden.

Het decreet bepaalt in artikel 23 welke opleidingskosten de Vlaamse regering in aanmerking kan nemen.

3.2. Het decreet is uitgevoerd door het besluit van de Vlaamse regering van 19 december 2008 tot toekenning van steun aan kleine en middelgrote ondernemingen voor ondernemerschapsbevorderende diensten.

Artikel 11 van dit besluit bepaalt:

“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 technologie-verkenning.
...”

Artikel 13 van het besluit bepaalt:

“De 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 technologie-verkenning.”

3.3. De erkenningsvoorwaarden, erkenningsprocedure, weigering en uitsluiting worden verder uitgewerkt in 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.

De artikelen 30 en 31 van dit besluit voorzien onder meer dat een private dienstverlener in de pijler opleiding en de pijler advies kan worden erkend wanneer hij beschikt over een kwaliteitscertificaat, zoals een Q*FOR-certificaat.

Artikel 43 regelt de procedure voor het verkrijgen van een erkenning en bepaalt:

“§1. De erkenning, vermeld in artikel 13 van het besluit van de Vlaamse regering, wordt door de dienstverlener aangevraagd via de website. De verdere procedure verloopt overeenkomstig de instructies, vermeld op de website.

§2. De erkenning wordt toegekend na ontvangst van de verklaring op erewoord van de dienstverlener dat hij de bepalingen van het decreet, van het besluit van de Vlaamse regering, de uitvoeringsbesluiten zal naleven en van de positief beoordeelde gevraagde stavingsstukken.

§3. De erkenningsperiode begint te lopen vanaf de publicatie op de website. De dienstverlener wordt hiervan schriftelijk op de hoogte gebracht.

Er wordt aan de erkende dienstverlener per pijler een erkenningsnummer toegekend.”

3.4. Artikel 21 en volgende van het besluit van de Vlaamse regering van 19 december 2008, juncto de artikelen 17 en volgende van het ministerieel besluit van 1 januari 2009 regelen de procedure voor de subsidieaanvragen. Wanneer een onderneming gebruik wenst te maken van een door een erkende dienstverlener aangeboden dienst en daarvoor subsidies wenst te ontvangen, dient zij een subsidieaanvraag in via de website. De subsidieaanvraag wordt elektronisch afgehandeld. Bij een eerste subsidieaanvraag wordt een ondernemerschapsportefeuille op naam van de onderneming opgemaakt. Wanneer de onderneming voldoet aan de voorwaarden voorzien in het decreet en de uitvoeringsbesluiten, wordt de subsidie toegekend door de toekenning van een projectbedrag in de ondernemerschapsportefeuille op naam van de onderneming, waarvan 50% of 75% wordt betaald door het Vlaamse Gewest en 50% of 25 % door de onderneming.

Artikel 31 van het besluit van de Vlaamse regering voorziet dat het Agentschap Ondernemen voor de pijler opleiding en advies vanaf de indiening van een subsidieaanvraag kan controleren of het decreet, het besluit van de Vlaamse regering en de uitvoeringsbesluiten worden nageleefd door de onderneming en de dienstverlener.

De controle kan tot gevolg hebben dat:

- 1° de gevraagde subsidie wordt niet toegekend;
- 2° de toegekende subsidie wordt teruggevorderd als vermeld in hoofdstuk VII;
- 3° de toegekende subsidie wordt geblokkeerd;
- 4° de erkenning wordt geweigerd of de dienstverlener, vermeld in artikel 13, wordt geschorst of uitgesloten;
- 5° de onderneming of dienstverlener krijgt een waarschuwing of een uitnodiging om een infosessie te volgen.

IV. Feiten

4.1. De verzoekende partij is een bedrijf dat actief is in de grafische sector. Zij concentreert zich voornamelijk op het geven van opleidingen inzake grafische toepassingen en op grafische interventies. De opleidingen worden verzorgd door de afdeling Typographics Academy, de interventies door de afdeling Grafische Interventies. Dit laatste betreft interventies van grafische vormgevers in de bedrijfsgebouwen van de cliënten van de verzoekende partij om een piekbelasting of onderbezetting bij de cliënt op te vangen.

De verzoekende partij laat voor haar opleidingen en voor haar grafische interventies een audit uitvoeren door het bedrijf Management Information met het oog op het verkrijgen van een kwaliteitscertificaat Q-for. Op 15 januari 2009 reikt Management Information een voorlopig Q-for-attest uit aan de verzoekende partij voor de trainingsactiviteiten en voor de consulting-activiteiten.

4.2. Via de website van de verwerende partij vraagt de verzoekende partij een erkenning aan in het kader van de kmo-portefeuille voor de pijler opleiding en voor de pijler advies. Naar aanleiding van de aanvraag maakt de verzoekende partij aan de verwerende partij het voorlopige Q-for-attest over, alsmede twee verklaringen op eer (één voor de pijler opleiding en één voor de pijler advies) betreffende de naleving van de reglementaire voorschriften.

Op 4 februari 2009 wordt de verzoekende partij 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.

4.3. Op 19 februari 2009 ontvangt de verwerende partij een e-mailbericht van de Federatie van Belgische Grafische Bedrijven met de vraag of “grafische interventies” in aanmerking komen voor subsidies, zoals wordt vermeld op de website van de verzoekende partij.

Op 18 maart 2009 stuurt de verwerende partij een e-mailbericht naar de verzoekende partij waarbij zij de verzoekende partij erop attent maakt dat op haar website ten onrechte vermeld wordt dat grafische interventies in aanmerking komen voor subsidies in het kader van de kmo-portefeuille. Er wordt in herinnering gebracht wat volgens de toepasselijke reglementering als subsidieerbaar advies wordt beschouwd en de verzoekende partij wordt verzocht haar website aan te passen. Er wordt op gewezen dat onterecht toegekende subsidies van de klant worden teruggevorderd en dat de verzoekende partij als dienstverlener haar erkenning kan verliezen en uitgesloten kan worden.

4.4. Op 6 mei 2009 ontvangt de verwerende partij van een bedrijf dat met de verzoekende partij in onderaanneming werkt, een kopie van een brief die de verzoekende partij haar stuurde en waarin wordt vermeld dat de grafische interventies die de verzoekende partij aanbiedt voor subsidie in aanmerking komen. De verwerende partij geeft, als gevolg hiervan, opdracht aan de Afdeling Inspectie van het Agentschap Ondernemen om een grondige controle uit te voeren bij de verzoekende partij.

Op 10 december 2009 wordt een inspectieverslag opgesteld met betrekking tot deze controle. De conclusie is:

“Cvba Typografics past als adviesverstrekker met erkenningsnummer DV.A106159 de geldende regelgeving m.b.t. de kmo-portefeuille niet correct toe.

De geleverde prestaties kunnen niet beschouwd worden als ‘advies’.

Ondanks de eerdere waarschuwing worden de niet-subsidiabele grafische interventies als subsidiabele diensten verder aan de klanten aangeboden.

De aangehaalde argumentatie, waarbij met de vinger naar de Qfor-audit worden gewezen, ontslaat de dienstverstrekker niet van zijn eind-verantwoordelijkheid voor de correcte toepassing van de regelgeving, i.c. de inhoudelijke invulling van het begrip ‘advies’.”

4.5. Ten gevolge van deze inspectie worden de lopende en bevestigde dossiers in de pijler “Advies” op 25 februari 2010 voorlopig geblokkeerd. De betrokken klanten worden daarvan op de hoogte gebracht. Op 26 februari 2010 wordt de verzoekende partij hiervan op de hoogte gebracht.

4.6. Bij brief van 10 maart 2010 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat zij de steun terugvordert die werd uitbetaald in twaalf dossiers waarvoor ten onrechte subsidies werden aangevraagd onder de pijler “advies” binnen de kmo-portefeuille. Daarnaast deelt de verwerende partij mee dat, gelet op de ernst van de inbreuken, de verzoekende partij bij hoogdringendheid wordt geschorst als dienstverlener voor de kmo-portefeuille in afwachting van een beslissing tot uitsluiting. De verzoekende partij wordt gewezen op artikel 47 van het ministerieel besluit van 1 januari 2009, op grond waarvan zij recht heeft om te worden gehoord waarna beslist zal worden over de uitsluiting en de modaliteiten ervan.

Dit is de bestreden beslissing.

4.7. In het kader van de schorsing van de verzoekende partij als dienstverlener voor de kmo-portefeuille wordt op 1 april 2010 een hoorzitting gehouden.

4.8. Bij e-mailbericht van 6 april 2010 laat de verwerende partij aan de verzoekende partij weten dat de schorsing van de verzoekende partij als dienstverlener onder pijler “opleiding” zal worden opgeheven indien zij zich akkoord verklaart met de voorwaarden vermeld in het e-mailbericht, met name, te voldoen aan de definitie van “opleiding” zoals weergegeven in de reglementering en herhaald in het e-mailbericht en de subsidieaanvragen inzake opleiding te beoordelen naar inhoud en na te kijken of de indieningsvoorwaarden met betrekking tot de kmo-portefeuille werden gerespecteerd.

Bij e-mailbericht van 8 april 2010 laat de verzoekende partij weten dat zij de gestelde voorwaarden zal naleven en vraagt de schorsing van de erkenning voor de pijler “opleiding” op te heffen.

Bij e-mailbericht van 9 april 2010 laat de verwerende partij aan de verzoekende partij weten dat de schorsing van de verzoekende partij als dienstverlener in de pijler “opleiding” werd opgeheven.

4.9. Op 29 juni 2010 besluit de administrateur-generaal van het Agentschap Ondernemen dat de verzoekende partij “door toepassing van artikel 46 van het ministerieel besluit d.d. 01/01/2009, uitgesloten (wordt) als dienstverlener voor de kmo-portefeuille. Een uitsluiting geldt voor alle pijlers”.

Het is niet duidelijk of de verzoekende partij tegen die beslissing het beroep ingediend heeft voorzien in artikel 49 van het genoemd ministerieel besluit.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5. De verwerende partij werpt een aantal excepties op. De Raad van State onderzoekt in dit stadium van de procedure deze excepties niet, aangezien de vordering toch verworpen wordt wegens het niet voldaan-zijn van een van de wettelijk bepaalde grondvoorwaarden voor het bevelen van een schorsing.

VI. Onderzoek van de vordering

6. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de verzoekende partij

7. De verzoekende partij ziet een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel in het feit dat de vertrouwensrelatie met haar klanten beschadigd wordt, nu zij op de website van de verwerende partij kunnen lezen dat haar erkenning geschorst is. Dat kan argwaan wekken, zeker nu deze schorsingsbeslissing volgt op een eerdere bekendmaking van de blokkering van haar erkenning naar aanleiding van een inspectiecontrole. Het aantasten van het vertrouwen in de onderneming en het nadeel dat verbonden is met de overstap van de klanten naar de concurrentie kan niet goedge maakt worden door een nietigverklaring. In ieder geval zijn de opdrachten die zij in afwachting van de vernietiging misloopt, definitief verloren. Inzonderheid wat betreft de beslissing tot terugvordering van de ten onrechte uitbetaalde subsidies meent de verzoekende partij dat dit, in tijden van economische recessie, tot haar failliet kan leiden.

Beoordeling

8. Daargelaten de vraag of de verzoekende partij op dit ogenblik, wegens het mogelijks definitief geworden besluit van 29 juni 2010 waarbij zij uitgesloten wordt van dienstverlening voor alle pijlers en die haar situatie

regelt, überhaupt nog wel enig nadeel kan toeschrijven aan de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, stelt de Raad van State -zowel wat betreft het onderdeel van de schorsing als dienstverlener als wat betreft het onderdeel van de terugbetaling van ten onrechte uitbetaalde subsidies- vast dat de verzoekende in essentie een financieel nadeel aanvoert zonder daarbij aan te tonen dat dit, rekening houdend met de bewijsgegevens die zij voorlegt en gegeven het feit dat zij blijkens het hier onderzocht besluit toch nog activiteiten kan ontplooiën in de sector van de opleiding, tot een faillissement zal leiden alvorens een uitspraak ten gronde gewezen kan worden.

De verwijzing naar de vrees voor het teloorgaan van het vertrouwen van de klanten wordt door geen enkel gegeven gestaafd. Er wordt niet aangetoond dat dit moreel nadeel niet goedge maakt zal kunnen worden door de vernietiging van de bestreden beslissing.

9. Het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel is niet aangetoond. Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 20 september 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