

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 212.882 van 2 mei 2011
in de zaak A. 194.330/IX-6555**

In zake : Lieven DE MOOR, advocaat
 handelend in zijn hoedanigheid van curator over
 de bvba TOP CLEANING, in faling
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Jan Opsommer
 kantoor houdend te 9700 Oudenaarde
 Kasteelstraat 8
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Werk
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk De Meulemeester
kantoor houdend te 9000 Gent
Citadellaan 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 oktober 2009 door de curator van de failliet verklaarde bvba Topcleaning, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 18 augustus 2009 van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg waarbij de aanvraag van de bvba voor een erkenning als onderneming inzake dienstencheques, wordt geweigerd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Adjunct-auditeur Ines Martens heeft een verslag opgesteld overeenkomstig 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.

Met toepassing van artikel 90, § 1, vierde lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, is de zaak verwezen naar een kamer met drie leden.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 maart 2011.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter De Backer, die loco advocaat Jan Opsommer verschijnt voor de verzoeker, is 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. Feiten

3.1. De bvba Top Cleaning werd op 30 november 2007 erkend als onderneming inzake dienstencheques voor:

- huishoudelijke activiteiten verricht bij de gebruiker thuis, namelijk schoonmaken van de woning met inbegrip van de ramen, wassen, strijken, kleine occasionele naaiwerken, bereiden van maaltijden;

- voor activiteiten buiten de woning: boodschappen, het begeleid vervoer van personen met beperkte mobiliteit, strijken met inbegrip van het verstelwerk van het te strijken linnen.

3.2. Op 4 april 2009 wordt de erkenning van de bvba ambtshalve ingetrokken overeenkomstig artikel 2nonies, § 2, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques.

Op 20 april 2009 wordt die beslissing aan de bvba ter kennis gebracht. Zij dient geen annulatieberoep in tegen dat besluit.

3.3. Op 4 mei 2009 dient de bvba bij de verwerende partij een aanvraag in voor een nieuwe erkenning.

3.4. In haar advies van 13 juli 2009 stelt de Adviescommissie erkenningen vast dat de onderneming verder heeft gewerkt zonder erkenning en dat zij een retroactieve toekenning van de erkenning vraagt tot op de datum van de intrekking van de erkenning, dat de nieuwe zaakvoerder actief blijkt in de sector van de weddenschappen, dat de vorige zaakvoerder feitelijk blijft verder werken en dat er problemen blijven rond het respecteren van de loon- en arbeidsvoorwaarden. Om die redenen adviseert de commissie de erkenning te weigeren.

3.5. Op 18 augustus 2009 beslist de directeur-generaal van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg de erkenning te weigeren. Er wordt vastgesteld dat de onderneming een retroactieve erkenning aanvraagt, dat een aantal elementen met betrekking tot het beheer van de vennootschap twijfels oproepen aangaande de ernst en de goede trouw van de onderneming, dat er procedures lopen met personeelsleden over de loon- en arbeidsvoorwaarden, dat het meer dan een maand geduurd heeft alvorens de nieuwe erkenningsaanvraag volledig was en dat het voortwerken in de periode dat de nieuwe erkenning nog niet verleend was eveneens twijfels doet ontstaan over de ernst en de goede trouw van de onderneming.

3.6. Op 24 september 2009 wordt de bvba Top Cleaning failliet verklaard. Advocaat Lieven De Moor wordt aangesteld als curator. Hij dient in die hoedanigheid het onderhavig beroep in.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij betwist het belang van de verzoeker. Zij wijst erop dat artikel 2, § 2, f), van de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en -banen uitdrukkelijk bepaalt dat een onderneming die om erkenning verzoekt niet in staat van faillissement mag verkeren; dit betekent dat, indien de bestreden beslissing wordt vernietigd, er aan de verzoekende partij geen nieuwe erkenning kan worden gegeven. Het aanvragen van een nieuwe erkenning ingevolge verlies is mogelijk maar aangezien onder verlies wordt begrepen, 12 maanden van non-activiteit als dienstencheque-onderneming, is dit hier niet het geval. Er kan blijkens artikel 2quater, § 4, 17°, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 ook geen nieuwe erkenning worden aangevraagd na een ambtshalve intrekking. Bijgevolg heeft de verzoeker geen belang bij de vernietiging. De vernietiging van de bestreden beslissing kan niet tot gevolg hebben dat de verzoeker alsnog de onrechtmatig verworven dienstencheques ter betaling zou mogen aanbieden.

5. De verzoeker antwoordt daarop dat hij wil aantonen dat de bestreden beslissing foutief werd genomen, wat in een mogelijke burgerlijke procedure tot schadevergoeding een noodzakelijk aan te brengen bewijs vormt. Voorts is het faillissement volledig te wijten aan de bestreden beslissing. Bovendien volgt het belang van de curator uit de bepalingen van de faillissementswet zelf waarin wordt voorzien dat de curator ertoe gehouden is alle handelingen te verrichten tot bewaring van de rechten van de gefailleerde tegen zijn schuldenaars. Hij moet derhalve alle actiefonderdelen maximaal realiseren en alle rechten van de gefailleerde vrijwaren. De faling staat er ook niet aan in de weg

dat continuïteit wordt gegeven aan het handelsfonds als onderdeel van het actief van de failliete boedel. Het faillissement staat ook een vordering tot schadevergoeding die gesteund kan worden op een arrest van nietigverklaring, niet in de weg. Tot slot kan de nietigverklaring leiden tot de toekenning van een tijdelijke erkenning zodat de verzoekende partij de dienstencheques die tot de failliete boedel behoren kan laten uitbetalen.

Beoordeling

6. Het belang waarvan een verzoeker blijk moet geven bestaat er niet alleen in dat hij een nadeel moet aantonen, maar dat ook moet blijken dat hij zich met de vernietiging een voordeel kan doen. Voor de verzoeker is dit in de eerste plaats dat hij uitzicht krijgt op een nieuwe beslissing over de erkenningsaanvraag omdat die hem kan toelaten de dienstencheques die de onderneming ontvangen heeft sinds de intrekking van haar vorige erkenning te gelde te maken.

Het annulatieberoep is gericht tegen de beslissing waarbij negatief beslist wordt over de aanvraag van de bvba Topcleaning om als onderneming in het kader van de regeling inzake dienstencheques erkend te worden. De vernietiging van de bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat de bvba erkend is of erkend moet worden; de erkenningsaanvraag moet dan opnieuw beoordeeld worden met inachtneming van de overwegingen van het vernietigingsarrest.

7. Een van de erkenningsvoorwaarden, opgenomen in de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van de buurtdiensten en -banen, is dat de aanvragende onderneming “niet in staat van faillissement (mag) verkeren” (artikel 2, § 2, f, van de wet). Aangezien de bvba Top Cleaning op 24 september 2009 failliet verklaard is, staat vast dat zij deze erkenningsvoorwaarde niet vervult. Op grond daarvan zal de verwerende partij, bij het heroverwegen van de erkenningsaanvraag, de erkenning moeten weigeren.

8. Daargelaten de vraag of de verwerende partij de bvba thans nog retroactief zou kunnen erkennen voor de periode van 3 april 2009 -datum van intrekking van de erkenning- tot 24 september 2009 -datum van faillietverklaring van de bvba- teneinde het de verzoeker mogelijk te maken de gelden te innen voor de activiteiten van de bvba in die periode, verwijst de verwerende partij in haar memorie van antwoord naar de toepassing van artikel 2quater, § 4, 17°, van het koninklijk besluit van 12 december 2001, dat als bijkomende erkenningsvoorwaarde stelt dat de onderneming geen verantwoordelijken mag tewerkstellen die ook verantwoordelijk waren in een onderneming die het voorwerp heeft uitgemaakt van een intrekking met toepassing van, onder meer, artikel 2nonies van het koninklijk besluit van 12 december 2001.

De verwerende partij heeft op 4 april 2009, volgens de regeling vastgesteld in artikel 2nonies van het koninklijk besluit van 12 december 2001, de erkenning van de bvba ambtshalve ingetrokken omdat de bvba nagelaten had binnen de vastgestelde termijn haar belastingen en RSZ-schulden te betalen, zodat zij niet voldeed aan de erkenningsvoorwaarde bepaald in artikel 2, § 2, eerste lid, e, van de wet van 20 juli 2001. De verzoeker betwist in zijn memorie van wederantwoord niet dat de bvba na de intrekking van haar erkenning verder gewerkt heeft met verantwoordelijken die ook verantwoordelijk waren in de onderneming wier erkenning op 4 april 2009 was ingetrokken wegens miskenning van artikel 2, § 2, eerste lid, 2°, van de wet van 20 juli 2001, hetgeen een nieuwe erkenning in de weg staat. Hij doet dit ook niet ter terechtzitting. Op grond van dat gegeven wordt dan ook vastgesteld dat de verwerende partij bij het heroverwegen van de aanvraag niet anders zal kunnen dan met toepassing van artikel 2quater, § 4, 17°, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 vaststellen dat de bvba voor die periode de betreffende erkenningsvoorwaarde niet vervulde.

9. De verzoeker verwijst naar de omstandigheid dat hij met een vernietigingsarrest het foutief optreden van de overheid vastgesteld kan zien. Dergelijk belang is niet verbonden met de nietigverklaring van het bestreden besluit, maar is beperkt tot het louter vastgesteld zien van de onwettigheid ervan;

het is een onrechtstreeks belang dat niet volstaat om een annulatieberoep ontvankelijk te verklaren.

10. De vernietiging van de bestreden beslissing kan aan de verzoeker geen voordeel opleveren dat hem een voldoende belang verleent bij zijn beroep. Het beroep is niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 2 mei 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche