

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 214.522 van 8 juli 2011
in de zaak A. 196.598/IX-6812**

In zake : 1. de BVBA MOMENTO SERVICES
 2. Vanessa DROIXHE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Claude Verheyleweghen
 kantoor houdend te 1785 Merchtem
 Kalkovenlaan 75
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de RIJKSDIENST VOOR ARBEIDSVOORZIENING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ann Coolsaet
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Arthur Goemaerelei 69
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 28 mei 2010, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, meegedeeld bij schrijven van 29 maart 2010, waarbij de federale tegemoetkoming in het systeem van de dienstencheques van de BVBA Memento Services wordt teruggevorderd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

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.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 juni 2011.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ann Coolsaet, die verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

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. Vanessa Droixhe, de tweede verzoekster, is zaakvoerster van de BVBA Momento Services, de eerste verzoekende partij, die erkend werd als dienstenchequeonderneming in de zin van artikel 2, § 1, 6°, van de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van de buurtdiensten- en banen. Het bedrijf richt zich voornamelijk op poetsdiensten in particuliere huishoudens en strijkdiensten.

3.2. Op 11 mei 2009 wordt een controle uitgevoerd bij de eerste verzoekende partij door de Inspectie van het Departement Werk en Sociale Economie van de Vlaamse Gemeenschap.

Naar aanleiding van deze controle worden inbreuken vastgesteld op de reglementering inzake de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten.

Op 26 augustus 2009 vindt een nieuwe controle plaats.

3.3. Bij brief van 31 december 2009 deelt de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening Leuven aan de verzoekende partijen mee:

“Betreft: Vastgestelde inbreuk(en) op de wetgeving van de dienstencheques en mogelijkheid om uw schriftelijke verweermiddelen in te dienen

Geachte mevrouw,

Uit het opgestelde proces-verbaal van verhoor en de gedane vaststellingen in augustus 2009, blijkt dat u, als aangestelde van Momento Services gelegen Avenue J. De Ridder 62 te Wemmel de wettelijke en reglementaire voorwaarden betreffende de dienstencheques niet heeft nageleefd.

Welke wetgeving is van toepassing?

De wet tot bevordering van buurtdiensten en -banen van 20.07.2001 en het koninklijk besluit betreffende de dienstencheques van 12.12.2001 zijn van toepassing op de dienstencheques.

Welke inbreuken zijn vastgesteld?

Met name de volgende bepalingen werden niet gerespecteerd:

- Bijkomende uren worden niet schriftelijk aangeboden aan deeltijdse werknemers die tijdens hun tewerkstelling aanspraak maken op een werkloosheidsuitkering of een leefloon of financiële maatschappelijke hulp.
 - De arbeidsovereenkomst vermeldt geen arbeidsduur of arbeidsrooster.
 - De voorwaarden van de arbeidsovereenkomst voor de thuisarbeider mevrouw Dioxhe Marie-Jeanne zijn niet conform de regelgeving.
 - Door inspecteurs van de Vlaamse Gemeenschap, Departement Werk en Sociale Economie werd vastgesteld dat volgende werknemers niet conform tewerkgesteld werden : ZAHARIA Sara/RODIRIGUES SOARES Sara, PRIPU Mirabella en UKEHAXHAJ Bukurije.
- Bijgevolg kan er geen terugbetaling zijn van de dienstencheques voor deze werknemers.

Wat zijn de gevolgen van deze inbreuk

Op basis van de vastgestelde inbreuken bezitten wij voldoende elementen om u in kennis te stellen van een beslissing tot terugvordering van de federale tegemoetkoming voor de periode van:

(...)

Hoe kan u reageren?

U kan uw verweermiddelen schriftelijk indienen binnen de 30 kalenderdagen na ontvangst van deze brief door, in voorkomend geval, elke nuttige verklaring of nuttig document dat het geschil zou kunnen ophelderen, over te maken.

Hiertoe kunt u uw onderzoeksdossier komen inkijken op het werkloosheidsbureau van Leuven na afspraak.

Welke zijn de mogelijke gevolgen?

Op basis van de gegevens in het onderzoeksdossier én rekening houdende met uw eventuele ingeroepen verweermiddelen, zal ik al dan niet een beslissing nemen tot terugvordering van de onterecht betaalde overheidssubsidies (art. 10 § 2 van het voormelde koninklijk besluit van 12.12.2001)

De Adviescommissie Erkenningen wordt automatisch op de hoogte gebracht van de vastgestelde inbreuk(en). Deze commissie geeft een advies aan de minister van Werk die de beslissing zal nemen over het al dan niet behouden van uw erkenning neemt. De beslissing van de minister en mijn beslissing staan los van elkaar.”

3.4. Op 29 maart 2010 deelt de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening Leuven aan de verzoekende partijen mee dat zij de federale tegemoetkoming in het systeem van de dienstencheque terugvordert ten bedrage van 32.906,30 euro. De beslissing bevat volgende motieven:

“Door inspecteurs van de Vlaamse Gemeenschap, Departement Werk en Sociale Economie werd vastgesteld dat volgende werknemers niet conform tewerkgesteld werden: ZAHARIA Sara/RODIRIGUES SOARES Sara, PRIPU Mirabella en UKEHAXHAJ Bukuriye.

Bijgevolg kan er geen terugbetaling zijn van de dienstencheques voor deze werknemers.

Artikel 2 van het KB van 12.12.2001 betreffende de dienstencheques
De erkende onderneming laat de buurtwerken of -diensten uitvoeren bij de gebruiker door een werknemer bedoeld in artikel 3 van de wet

Artikel 7 van het KB van 12.12.2001 betreffende de dienstencheques

De erkende onderneming verklaart dat de gepresteerde werkuren waarvoor zij dienstencheques indient gepresteerd werden door personen, die overeenkomstig de bepalingen van de wet en zijn uitvoeringsbesluiten tewerkgesteld zijn.

Artikel 7 van de wet van 20.07.2001 tot bevordering van de buurtdiensten en -banen

De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening treedt van rechtswege in de plaats van de gebruiker ten belope van het aan het uitgiftebedrijf gestorte aanvullend bedrag. De Koning wijst de instellingen aan belast met de uitvoering en de ambtenaren belast met de controle van de naleving van de bepalingen van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten. Hij bepaalt eveneens de voorwaarden en de nadere regels betreffende de teruggave van de ten onrechte toegekende financiële tegemoetkomingen.

Artikel 10 § 2 van het KB van 12.12.2001 betreffende de dienstencheques
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 :

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

Op welke juridische basis is deze beslissing gebaseerd ?

Voor de terugvordering:

- Artikel 7 van de wet van 20.07.2001 tot bevordering van buurtdiensten en -banen;
- Artikel 10, § 2 van het koninklijk besluit van 12.12.2001 betreffende de dienstencheques van 12.12.2001.

Ten gronde:

- artikel 2 en 7 van het voormelde koninklijk besluit van 12.12.2001.
- (...)

VERWEERMIDDELEN

U kunt in beroep gaan tegen deze beslissing bij de rechtbank van eerste aanleg of bij de Raad van State.

Bij de rechtbank van eerste aanleg

Deze rechtbank is bevoegd wanneer het beroep tot doel heeft het bestaan van het subjectieve recht op de financiële tegemoetkoming bedoeld in de wetgeving met betrekking tot de dienstencheques, te doen erkennen.

Dit beroep moet ingediend worden door middel van een dagvaarding bij deurwaardersexploot (artikelen 700 en 43 van het Gerechtelijk Wetboek).

De rechtspersonen handelen voor het gerecht bij tussenkomst van hun bevoegde organen.

Hun identiteit moet voldoende weergegeven zijn in de dagvaarding door de vermelding van hun benaming, hun juridische aard en hun maatschappelijke zetel.

Het adres van de bevoegde rechtbank van eerste aanleg vindt u op de website van het Ministerie van Justitie, www.just.be, onder ‘rechterlijke orde’, ‘territoriale bevoegdheid’.

Bij de Raad van State

U kunt een beroep instellen bij de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, op voorwaarde dat u zich ertoe beperkt de rechtmatigheid van de administratieve beslissing te betwisten en niet de erkenning vraagt van uw recht op de financiële tegemoetkoming.

Het adres van de Raad van State is het volgende: Wetenschapsstraat 33 te 1040 BRUSSEL.”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

Exceptie van de verwerende partij

4. De verwerende partij is van oordeel dat de Raad van State niet bevoegd is om van het geschil kennis te nemen, aangezien het betrekking zou hebben op een subjectief recht.

Beoordeling

5. De nietigverklaring wordt gevorderd van de beslissing van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening waarbij de federale tegemoetkoming verleend in het kader van de reglementering inzake de dienstencheques, wordt teruggevorderd. Die beslissing steunt op artikel 7 van de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en -banen en op artikel 10, § 2, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques.

In zijn arrest nr. 194.795 van 29 juni 2009 inzake de NV Goossens Service Center heeft de Raad van State aangenomen dat het recht op uitbetaling van de tegemoetkoming in de reglementering van de dienstencheques een subjectief recht voor de erkende ondernemingen inhoudt, zodat een betwisting omtrent de vraag of de tegemoetkoming al dan niet aangewend is volgens de toekenningsvoorwaarden een betwisting omtrent een subjectief recht betreft, en dat de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening bij de terugvordering van de tegemoetkoming over geen discretionaire bevoegdheid beschikt.

De Raad van State valt voor de onderhavige zaak die redenering bij.

6. De verzoekende partijen stellen in hun memorie van wederantwoord dat zij zich tot de Raad van State gewend hebben op grond van de aanwijzing, bij de mededeling van het bestreden besluit, van de verweermogelijkheden waarover zij beschikten en dat de RVA daarmee niet voldaan heeft aan haar verplichting inzake een transparante voorlichting van de rechtsonderhorige.

Evident wordt de bevoegdheid van de Raad van State niet bepaald op grond van een inlichting verstrekt door het bestuur.

7. De exceptie is gegrond.

8. Een verkeerde mededeling van de beroepsmogelijkheden kan wel reden zijn om, wanneer blijkt dat het bestuur de verzoeker in verwarring kan hebben gebracht, de kosten van het geding ten laste van het bestuur te leggen.

In dit geval wordt in de kennisgeving aan de verzoekende partijen duidelijk gewezen op de onderscheiden bevoegdheden van de justitiële rechter en de Raad van State en op de exclusieve bevoegdheid van de justitiële rechter wanneer de erkenning van het recht op financiële tegemoetkoming wordt

nagestreefd. Die mededeling was voldoende opdat de verzoekende partijen de aangelegenheid nader zouden onderzoeken, in welk geval zij alras vastgesteld zouden hebben dat het vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie is dat niet het formeel voorwerp van het beroep maar het werkelijk voorwerp ervan bepalend is voor de onderscheiden bevoegdheden.

Er is geen reden om de kosten van het geding ten laste van de verwerende partij te leggen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 8 juli 2011, 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