

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 215.656 van 10 oktober 2011
in de zaken A. 197.595/IX-6927
198.283/IX-6992**

In zake : de BVBA TAXI GILBERT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Luk Kennes en Michiel Deweirdt
 kantoor houdend te 8500 Kortrijk
 Doorniksewijk 66
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de RIJKSDIENST VOOR ARBEIDSVOORZIENING (RVA)
 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

1.1. Het beroep in de zaak A. 197.595/IX-6927, ingesteld op 2 september 2010, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening van 6 juli 2010 met betrekking tot de terugvordering van de federale tegemoetkoming in het systeem van de dienstencheques en tot het handhaven van het verbod opgelegd aan Sodexo tot betaling van het bedrag van de federale tegemoetkoming van dienstencheques aan de bvba Taxi Gilbert.

1.2. Het beroep in de zaak A. 198.283/IX-6992, ingesteld op 18 november 2010, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening van 20 september 2010 waarbij de voormelde beslissing van 6 juli 2010 gehandhaafd wordt.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft in beide zaken een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft in beide zaken een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Ines Martens heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft in beide zaken een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 oktober 2011.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

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

Auditeur Ines Martens heeft een 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. Samenvoeging

3. De met het tweede beroep bestreden beslissing is genomen nadat de verzoekende partij aan de verwerende partij gevraagd had om haar beslissing van 6 juli 2010 -de beslissing die met het eerste beroep bestreden wordt- in te trekken. Beide beslissingen liggen aldus in elkaars verlengde. Er is reden om in te gaan op de vraag van de verwerende partij om de beide beroepen in één arrest af te doen.

IV. Feiten

4.1. De verzoekende partij baat een taxibedrijf voor personenvervoer uit. Zij werd met ingang van 26 oktober 2007 erkend als dienstencheque-onderneming in de zin van artikel 2, § 1, 6°, van de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van de buurtdiensten en -banen. De erkenning omvat activiteiten verricht buiten het huis van de gebruiker: begeleid vervoer van personen met beperkte mobiliteit.

4.2. In het voorjaar van 2010 wordt de verzoekende partij onderworpen aan een controle van haar dienstenchequeactiviteiten. Op 8 april 2010 wordt een proces-verbaal opgesteld voor vastgestelde inbreuken.

4.3. Bij brief van 4 mei 2010 deelt de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening Brugge (hierna: RVA) aan de verzoekende partij mee dat zij de wettelijke en reglementaire voorwaarden betreffende de dienstencheques niet heeft nageleefd. De vastgestelde inbreuken worden uiteengezet. De mededeling besluit:

“Op basis van de gegevens in het onderzoeksdossier en rekening houdende met uw eventuele middelen van verweer, zal ik een beslissing nemen tot het al dan niet terugvorderen van ten onrechte uitbetaalde overheidssubsidies en/of het blokkeren van de uitbetaling van de overheidsbijdrage op de dienstencheques (art. 10 § 2 KB 12.12.2001). Ik vestig uw aandacht op het feit dat de verderzetting van de vastgestelde inbreuk(en) een factor is die in uw nadeel speelt in deze besluitvorming. Voor zover dit nog niet mocht zijn

gebeurd, verzoek ik u zo snel mogelijk een einde te maken aan deze overtredingen.

De Adviescommissie Erkenningen dienstencheques wordt automatisch op de hoogte gesteld van de vastgestelde inbreuk(en). Deze commissie verleent een advies aan de minister van Werk die de beslissing over het al dan niet behoud van uw erkenning neemt. De beslissing van de minister en mijn beslissing zijn niet afhankelijk van elkaar.”

Op 5 mei 2010 deelt de RVA aan de verzoekende partij mee dat hij aan het uitgiftebedrijf Sodexo gevraagd heeft om het bedrag van de federale tegemoetkoming voor de dienstencheques ingediend door de verzoekende partij niet meer te betalen.

4.4. Op 8 juni 2010 laat de RVA aan de raadsman van de verzoekende partij weten dat uit haar verweer blijkt dat de verzoekende partij bezig is met de vervanging van arbeidsovereenkomsten door arbeidsovereenkomsten dienstencheques en met een aparte loonverwerking en het oprichten van een sui generis afdeling, maar dat er tot dusver nog steeds niet is voldaan aan de essentiële wettelijke vereisten zodat er nog steeds inbreuken zijn die de blokkering van de uitbetaling van de federale tegemoetkoming rechtvaardigen.

4.5. Op 6 juli 2010 deelt de RVA aan de verzoekende partij mee dat hij de federale tegemoetkoming in het systeem van de dienstencheques terugvordert ten bedrage van 420.587,4 euro. Deze beslissing vormt het voorwerp van het beroep in de zaak A. 197.595/IX-6927.

4.6. Op 8 juli 2010 deelt de raadsman van de verzoekende partij aan de verwerende partij mee dat zij de nodige maatregelen getroffen heeft. De verwerende partij wordt verzocht haar beslissing van 6 juli 2010 in te trekken.

Op 27 juli 2010 wordt de verzoekende partij gehoord. Op 2 september 2010 zet de verzoekende partij uiteen vanaf welke datum de inbreuken werden geregulariseerd, respectievelijk welke inbreuken ten onrechte werden vastgesteld.

4.7. Op 20 september 2010 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij een nieuwe beslissing mee met betrekking tot het terugvorderen van de federale tegemoetkoming in het systeem van de dienstencheques.

Na een nieuw onderzoek van de zaak beslist zij haar beslissing van 6 juli 2010 te handhaven. Deze beslissing vormt het voorwerp van het beroep in de zaak A. 198.283/IX-6992.

V. Ontvankelijkheid van het beroep tegen de beslissing van 6 juli 2010 (de zaak A. 197.595/IX-6927)

Standpunt van de verzoekende partij

5. In haar laatste memorie verzet de verzoekende partij zich tegen de redenering dat het eerste beroep geen voorwerp meer zou hebben. Zij betoogt daaromtrent dat met de beslissing van 20 september 2010, de beslissing van 6 juli 2010 gehandhaafd wordt en dat de verwerende partij de motieven van die beslissing bevestigt.

Beoordeling

6. De beslissing van 20 september 2010, die het voorwerp vormt van het tweede beroep, is genomen na heroverweging van de beslissing van 6 juli 2010 als gevolg van een willig beroep vanwege de verzoekende partij. Het heroverwegen van een beslissing leidt tot een besluit dat de rechtstoestand van de betrokkene geheel opnieuw bepaalt; nog alleen dit nieuwe besluit kan het voorwerp uitmaken van een annulatieberoep, ook al neemt het elementen uit het vervangen besluit over.

Aldus begrepen en los van de vraag naar de bevoegdheid van de Raad van State, dient besloten dat de beslissing van 20 september 2010 in de plaats

gekomen is van de beslissing van 6 juli 2010 en dat deze beslissing geen afzonderlijke plaats meer heeft in het rechtsverkeer, zodat zij op zich niet het voorwerp kan uitmaken van een annulatieberoep.

7. Het beroep in de zaak A. 197.595/IX-6927 is niet ontvankelijk ratione materiae.

VI. Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

8. De verwerende partij voert aan dat de Raad van State niet bevoegd is om kennis te nemen van het beroep. Zij verwijst te dien einde naar de arresten van de Raad van State nr. 194.795 van 29 juni 2009 inzake de nv Goossens Service Center en nr. 199.765 van 21 januari 2010 inzake de bvba Speedy Center. Zij wijst erop dat het recht op de betalingen die de verzoekende partij wenst te verkrijgen in de reglementering zelf is vastgelegd en dat het bestuur daarover slechts een rechtserkende beslissing kan nemen.

9. De verzoekende partij wijst erop dat de bestreden beslissing uitdrukkelijk bepaalt dat een beroep bij de Raad van State mogelijk is. Zij stelt ook dat er tegenspraak bestaat tussen de Nederlandstalige en de Franstalige kamer van de Raad van State -het arrest nr. 201.596 van 5 maart 2010 inzake de bvba Gallo Service- over de draagwijdte van het begrip “kan” in artikel 10, § 2, van het koninklijk besluit van 12 december 2001, hetgeen reden moet zijn om de zaak naar de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak te verwijzen. In haar laatste memorie betoogt zij dat het niet de bedoeling is een vaststelling te maken over het bestaan van een subjectief recht, maar wel de onregelmatigheid van de hier bestreden beslissing vastgesteld te zien, waarbij de verwerende partij overigens een discretionaire bevoegdheid uitgeoefend heeft, aangezien artikel 10, § 2, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 stelt dat de RVA het uitgiftebedrijf “kan” verbieden betalingen te doen en de ten onrechte toegekende

tegemoetkoming “kan” terugvorderen. Volgens haar mogen de regels over het toekennen van de toelagen en de terugvordering ervan niet over dezelfde kam geschoren worden.

Beoordeling

10. In het arrest nr. 194.795 van deze kamer van 29 juni 2009 inzake de bvba Goossens service center heeft deze kamer zich onbevoegd verklaard voor beslissingen van de RVA met betrekking tot de terugvordering van de tegemoetkoming van de federale overheid in het systeem van de dienstencheques. Er werd aangenomen dat de verwerende partij bij het nemen van een beslissing over de terugvordering van de tegemoetkoming van de federale overheid in het systeem van de dienstencheques, geen constitutieve beslissing genomen had maar dat zij, zonder gebruik te maken van enige discretionaire bevoegdheid, slechts vastgesteld had dat voldaan was aan de wettelijke en reglementaire vereisten, hetgeen haar tot de terugvordering verplichtte. In het arrest nr. 199.765 van 21 januari 2010 inzake de bvba Speedy Center en ook nog in het arrest nr. 214.522 van 8 juli 2011 inzake de bvba Memento Services en Droixhe is die redenering gevolgd.

In het arrest nr. 201.596 van 5 maart 2010 inzake de bvba Gallo Service heeft de VIe kamer van de Raad van State geoordeeld dat de beslissing over de toekenning van de federale tegemoetkoming betrekking heeft op een gebonden bevoegdheid van het bestuur, maar dat het bestuur met betrekking tot de beslissing over de terugvordering van die tegemoetkoming over een discretionaire bevoegdheid beschikt aangezien artikel 10, § 2, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 bepaalt dat de RVA het uitgiftebedrijf “kan” verbieden de tegemoetkoming te betalen en dat hij de tegemoetkoming “kan” terugvorderen indien deze ten onrechte was toegekend. Aangezien het bestuur de mogelijkheid heeft om gelden terug te vorderen en er niet toe verplicht is, is het geschil dat bij de Raad van State wordt aangebracht een geschil over de uitoefening van een

discretionaire bevoegdheid door de overheid en niet over het recht van de verzoekende partij op de gelden die zij moet terugbetalen.

11. Er bestaat een tegenstrijdigheid in de rechtspraak. Er is reden om de zaak A. 198.283/IX-6992, in zoverre daarbij uitspraak gedaan moet worden over de bevoegdheid van de Raad van State, overeenkomstig artikel 92 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aan de voorzitter van de afdeling bestuursrechtspraak voor te leggen met het oog op de verwijzing ervan naar de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak.

BESLISSING

1. De zaken A. 197.595/IX-6927 en A. 198.283/IX-6992 worden samengevoegd.

2. De Raad van State verwerpt het beroep in de zaak A. 197.595/IX-6927.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring in de zaak A. 197.595/IX-6927, begroot op 175 euro.

4. De debatten in de zaak A. 198.283/IX-6992 worden heropend.

5. De zaak A. 198.283/IX-6992 wordt aan de voorzitter van de Raad van State voorgelegd.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 10 oktober 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche