

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.610 van 26 maart 2012
in de zaak A. 196.901/IX-6854**

In zake : de NV UCO
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Dirk Van de Gehuchte
 kantoor houdend te 9031 Gent
 Baarledorpstraat 93
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 en
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Luk Kennes
 kantoor houdend te 8500 Kortrijk
 Doorniksewijk 66

tegen :

1. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de
 Vlaamse Regering
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Francine Lemaire
 kantoor houdend te 1070 Brussel
 René Berrewaertslaan 34
 bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het AGENTSCHAP ONDERNEMEN

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 juni 2010, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Vlaamse overheid, Afdeling Economisch Ondersteuningsbeleid, van 20 april 2010 waarbij wordt beslist tot terugvordering bij de rechtsopvolger van de ecologiesteun toegekend aan NV UCO Sportswear bij basisbeslissing van 9 december 2002, voor een bedrag van 336.800 euro, waarvan reeds 224.533,32 euro werd uitbetaald.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 maart 2012.

Staatsraad Jeroen Van Nieuwenhove heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Michiel Deweydt, die loco advocaten Dirk Van de Gehuchte en Luk Kennes verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Francine Lemaire, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wouter De Cock 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. Op 4 juli 2002 dient de nv Texaline UCO Sportswear een aanvraag in tot het bekomen van een investeringssteun voor middelgrote en grote

ondernemingen, meer bepaald voor ecologie-investeringen die als volgt worden omschreven:

- “a) Gaswassing afvoerschouwen ter vermindering emissie;
- b) Automatische verfkeuken ter vermindering productverbruik;
- c) Recuperatie hemelwater als proceswater”.

3.2. Op 9 december 2002 wordt door de Vlaamse minister bevoegd voor het economisch beleid aan de aanvrager een ecologiepremie van 74.800 euro toegekend overeenkomstig het toentertijd toepasselijke decreet van 15 december 1993 tot bevordering van de economische expansie in het Vlaamse Gewest.

3.3. Naar aanleiding van een uitbreiding van het oorspronkelijk ingediende aanvraagdossier met een investering gericht op waterzuivering, beslist de Vlaamse minister op 13 februari 2003, eveneens op grond van het voornoemde decreet van 15 december 1993, om een totale ecologiesteun van 336.800 euro aan de aanvrager toe te kennen.

3.4. Tijdens de buitengewone algemene vergadering van 4 februari 2004 verandert de nv Texaline UCO Sportswear haar naam in “nv UCO Sportswear”.

De verzoekende partij en de voormelde nv UCO Sportswear richten samen op 10 mei 2006 een handelsvennootschap op onder de benaming “nv UCO Sportswear International”.

Op 16 mei 2006 stellen de raden van bestuur van de nv UCO Sportswear en de nv UCO Sportswear International een voorstel op tot een met splitsing gelijkgestelde verrichting door overgang van een deel van het vermogen van de nv UCO Sportswear naar de nv UCO Sportswear International.

Op de buitengewone algemene vergadering van 11 juli 2006 van de nv UCO Sportswear International wordt het splitsingsvoorstel door de aandeelhouders goedgekeurd en wordt machtiging verleend aan de raad van bestuur om alle formaliteiten en publicaties in verband met de partiële splitsing te verrichten.

Tijdens de buitengewone algemene vergadering van 20 december 2006 verandert de nv UCO Sportswear haar naam in “nv Ucotex”.

Op de buitengewone algemene vergadering van 18 november 2009 van de verzoekende partij wordt vastgesteld dat ingevolge een met fusie gelijkgestelde verrichting in de zin van artikel 676, 2°, van het Wetboek van vennootschappen het gehele vermogen, met zowel de rechten als de plichten van de overgenomen vennootschap nv Ucotex, overgaat op de verzoekende partij.

3.5. Na uitbetaling van twee schijven van de toegekende ecologiesteun verzoekt de nv UCO Sportswear om de uitbetaling van de derde en laatste schijf.

3.6. Naar aanleiding van dit verzoek voert de afdeling Inspectie Economie een controle uit, wat resulteert in een aantal inspectieverslagen. In het inspectieverslag van 1 april 2010 wordt het volgende vermeld:

“Algemene Conclusie

Binnen een periode van 5 jaar na volledige realisatie van het investeringsproject (31/05/2004) is er een wijziging gebeurd in de bestemming van de investeringen en vervalt daardoor het recht op steun en moet de subsidie volledig worden terugbetaald.

De uitgekeerde steun is terug te vorderen bij UCO NV die op 18/11/2009 via fusie Ucotex NV overgenomen heeft. Volgens het verslag van de buitengewone algemene vergadering gaat het gehele vermogen, zowel de rechten als de plichten van Ucotex NV ten algemene titel over op UCO NV.”

Bij een brief van 20 april 2010 deelt de afdeling Economisch Ondersteuningsbeleid van het Agentschap Ondernemen aan de verzoekende partij het volgende mee:

“Aan de nv UCO Sportswear werd met de basisbeslissing van 9 december 2002 (gewijzigd op 13 februari 2003 en 6 januari 2006) een ecologiesteun toegekend van 336.800 euro. Hiervan werd reeds 224.533,32 euro uitbetaald.

Naar aanleiding van de aanvraag tot uitbetaling van de 3de schijf werd uw dossier opnieuw onderzocht. Uit de toelichting van de balans van het boekjaar dat eindigt op 31/03/2007 blijkt nu dat de betrokken terreinen, gebouwen, installaties en machines bij de gesubsidieerde onderneming zijn uitgeboekt. De administratie werd trouwens ook niet op de hoogte gebracht van het feit dat de nv UCO Sportswear alle productieactiviteiten in de Maïsstraat te Gent heeft stopgezet.

Volgens de geldende richtlijnen moet de steun (MGB 3.4) worden teruggevorderd bij de rechtsopvolger omdat de investeringen werden vervreemd binnen de 5 jaar na het beëindigen van het investeringsproject.

Bijgevolg dient de uitbetaalde steun van 224.533,32 euro binnen de 30 dagen te worden teruggestort op rekeningnummer 435-4518971-15 van het Hermesfonds met vermelding van uw dossiernummer.”

Dit is de bestreden beslissing.

3.7. In antwoord op een verzoek van de raadsman van de verzoekende partij tot de mededeling van “de precieze rechtsgrond” van de vordering tot terugbetaling, antwoordt het Agentschap Ondernemen dat de beslissing steunt op “het besluit van de Vlaamse Regering van 11 januari 2002 (B.S. van 09.04.2002)” waar “(i)n artikel 2 van dit besluit wordt verwezen naar de vigerende richtlijnen voor de gewone investeringen met name de MGB 3.4.”. In het bijzonder wordt daarbij gewezen op artikel 12 van de genoemde richtlijn.

3.8. Bij een brief van 19 mei 2010, gericht aan de Vlaamse minister bevoegd voor het economisch beleid en aan het Agentschap Ondernemen stelt de raadsman van de verzoekende partij “een willig en oneigenlijk én een hiërarchisch beroep” in. Dit beroep blijkt niet tot een beslissing te hebben geleid.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunten van de partijen

4. De eerste verwerende partij werpt op dat de Raad van State niet bevoegd is voor geschillen die een subjectief recht tot voorwerp hebben. Indien een rechtsregel de overheid ertoe verplicht een voor de particulier gunstige beslissing te nemen wanneer de reglementaire voorwaarden daartoe vervuld zijn, is er sprake van een subjectief recht. De bevoegdheid van de Raad van State hangt af van de discretionaire beoordelingsbevoegdheid waarover de overheid beschikt. Geschillen over de terugvordering van subsidies zijn geschillen over subjectieve rechten.

5. De verzoekende partij repliceert dat het onderhavige geschil geen betrekking heeft op subjectieve rechten, maar dat de verwerende partij een beslissing neemt ten aanzien van een verkeerde rechtspersoon. De verwerende partij kan immers geen subsidies terugvorderen van een rechtspersoon die die subsidies niet heeft ontvangen. Aangezien de bestreden beslissing daardoor zonder rechtsgrond is genomen, overschrijdt de verwerende partij haar bevoegdheid.

De beslissing tot terugvordering is gebaseerd op een discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij, die niet verplicht is om over te gaan tot terugvordering. Het gegeven dat, van zodra die beslissing is genomen, een subjectief recht wordt geschonden, doet daar geen afbreuk aan. Wanneer de verzoekende partij zich beroept op de plicht van de overheid om zijn recht te eerbiedigen, is de Raad van State bevoegd.

In artikel 16 van het decreet van 15 december 1993 wordt bepaald dat de Vlaamse Regering de bepalingen vaststelt voor de gevallen waarin de begunstigden van de tegemoetkomingen het voordeel ervan geheel of gedeeltelijk moeten terugbetalen. Hieruit blijkt dat er een beoordelingsvrijheid

bestaat, aangezien de tegemoetkoming geheel of gedeeltelijk kan worden teruggevorderd. Aangezien artikel 9 van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 januari 1994 tot uitvoering van het decreet van 15 december 1993 tot bevordering van de economische expansie in het Vlaamse Gewest niet voorziet in de mogelijkheid van een gedeeltelijke terugvordering, is deze bepaling strijdig met de zo-even aangehaalde decretale bepaling. De richtlijnen MGB waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen, zijn geen bindende normen en zeker geen uitvoeringsbesluit in de zin van het decreet.

6. In haar laatste memorie voegt de verzoekende partij daar nog aan toe dat indien een gewone rechtbank bevoegd zou zijn om uit te maken of de verwerende partij zich heeft gericht tot de juiste rechtspersoon, de verzoekende partij na een beslissing ter zake van een gewone rechtbank niet meer tijdig een annulatieberoep kan instellen bij de Raad van State voor de beoordeling van de geldigheid van de terugvordering van de subsidie.

De verzoekende partij verwijst ook nog naar een tegenstrijdigheid in de rechtspraak van de Raad van State met betrekking tot zijn bevoegdheid om kennis te nemen van beroepen gericht tegen beslissingen tot terugvordering van tegemoetkomingen. In het arrest nr. 201.596 van 5 maart 2010 inzake de bvba Gallo Service heeft de zesde kamer van de Raad van State immers geoordeeld dat het bestuur in die zaak over de mogelijkheid (en niet: de verplichting) beschikte om een tegemoetkoming terug te vorderen. De verzoekende partij verklaart zich bij die zienswijze aan te sluiten. In andere arresten (nr. 194.795 van 29 juni 2009 inzake de nv Goossens service center, nr. 199.765 van 21 januari 2010 inzake de bvba Speedy Center en nr. 214.522 van 8 juli 2011 inzake de bvba Memento Services en Droixhe) heeft de negende kamer van de Raad van State daar anders over geoordeeld en gesteld dat er geen discretionaire bevoegdheid van het bestuur voorlag en dat de Raad van State ter zake onbevoegd was. Bij het arrest nr. 215.656 van 10 oktober 2011 inzake de bvba Taxi Gilbert is de kwestie aan de algemene vergadering voorgelegd, die zich bij het indienen van de laatste memorie nog niet heeft uitgesproken.

Beoordeling

7. 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 gericht is op de erkenning van een subjectief recht.

Het bestaan van een geschil over een subjectief recht met betrekking tot handelingen van de overheid veronderstelt dat de eiser zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht aan het bestuur oplegt. 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 of dient de overheid reeds het bestaan van een recht vastgesteld te hebben.

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 waardoor de betrokkene zich kan beroepen op een welbepaald recht.

8. Het decreet van 15 december 1993 tot bevordering van de economische expansie in het Vlaamse Gewest werd opgeheven bij het decreet van 23 december 2005 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2006. In de plaats ervan is het decreet van 31 januari 2003 betreffende het economisch ondersteuningsbeleid gekomen, dat de uiteindelijke rechtsgrond

vormt voor de in deze zaak relevante reglementering en voor de bestreden beslissing. Naar luid van artikel 2, § 1, van dit decreet kan de Vlaamse Regering binnen de voorziene begrotingskredieten met betrekking tot de in het decreet vermelde categorieën van steun en met inachtneming van de in het decreet bepaalde regels, steun verlenen aan projecten die passen in het ruimtelijk economisch beleid en het ondernemingsbeleid met aandacht voor ecologie, sociale en economische aspecten, kwantitatieve en kwalitatieve aspecten van werkgelegenheid, duurzaamheid, innovatie en kennisbevordering. Verscheidene bepalingen van het decreet machtigen vervolgens de Vlaamse Regering om steun te verlenen aan ondernemingen onder de voorwaarden vermeld in het voormelde decreet en in zijn uitvoeringsbesluiten.

Naar luid van artikel 38 van het voornoemde decreet bepaalt de Vlaamse Regering de gevallen van terugvordering, de termijnen waarbinnen de feiten die aanleiding geven tot terugvordering zich moeten voordoen en de intrestvoet die in dit geval verschuldigd is.

Het besluit van de Vlaamse Regering van 11 januari 2002 betreffende de steun voor ecologie-investeringen door ondernemingen had oorspronkelijk als rechtsgrond het decreet van 15 december 1993, maar er moet worden aangenomen dat ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing het decreet van 31 januari 2003 in de plaats is gekomen als rechtsgrond ervan. De artikelen 1 en 2 van dit besluit luiden als volgt:

“Art. 1. Dit besluit regelt de toekenning van de steun voor ecologie-investeringen door kleine, middelgrote en grote ondernemingen in het Vlaamse Gewest.

Art. 2. De steun wordt toegekend overeenkomstig de vigerende besluiten en richtlijnen die de steun regelen voor gewone investeringen door kleine, middelgrote en grote ondernemingen in het Vlaamse Gewest, met inachtneming evenwel van de specifieke bepalingen van dit besluit.”

Het besluit van de Vlaamse Regering van 19 januari 1994 tot uitvoering van het decreet van 15 december 1993 tot bevordering van de

economische expansie in het Vlaamse Gewest had oorspronkelijk als rechtsgrond eveneens het decreet van 15 december 1993, maar er moet worden aangenomen dat ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing het decreet van 31 januari 2003 in de plaats is gekomen als rechtsgrond ervan. Artikel 9, § 1, 1°, van dit besluit luidt als volgt:

“Art. 9. § 1. Ter uitvoering van artikel 16 van het decreet [lees: artikel 38 van het decreet van 31 januari 2003] vervalt het recht op de toegekende steun en moet deze worden terugbetaald:

1° als de gesubsidieerde goederen vervreemd worden of als hun oorspronkelijke bestemming of het gebruik ervan wordt gewijzigd. Voor middelgrote en grote ondernemingen moeten deze vervreemding of wijziging van de oorspronkelijke bestemming of de voorziene gebruiksvoorwaarden plaatsvinden binnen een periode van 5 jaar die ingaat op de datum van de registratie van het dossier. Deze bepaling geldt niet voor de investeringsgoederen die, op datum van de vervreemding of wijziging van de bestemming of het gebruik, boekhoudkundig volledig afgeschreven zijn. Bij gedeeltelijke afschrijving kan het al afgeschreven gedeelte als niet vervreemd worden beschouwd. De tegemoetkomingen blijven echter geheel of gedeeltelijk behouden indien de vervreemding of de wijziging van de oorspronkelijke bestemming of gebruiksvoorwaarden door de Vlaamse minister, bevoegd voor het economisch beleid, werden goedgekeurd; [...]”.

De argumentatie van de verzoekende partij ter terechtzitting dat in de aanhef en in sommige bepalingen van de voormelde besluiten wordt verwezen naar het decreet van 15 december 1993, doet niets af aan de vaststelling dat het decreet van 31 januari 2003 in de plaats is gekomen van het eerstgenoemde decreet, derwijze dat die verwijzingen naar het oude decreet moeten worden gelezen als verwijzingen naar het nieuwe decreet.

Anders dan de verzoekende partij voorhoudt, kan niet worden aangenomen dat de laatstgenoemde bepaling strijdig zou zijn met de decretale grondslag ervan, nu artikel 38 van het decreet van 31 januari 2003 niet voorziet in de mogelijkheid van een gedeeltelijke terugvordering, nog daargelaten de vraag of de mogelijkheid die het voormalige artikel 16 van het decreet van 15 december 1993 ter zake bood, een verplichting inhield voor de Vlaamse Regering om een gedeeltelijke terugvordering in bepaalde gevallen mogelijk te maken.

9. Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat indien de goederen waarop de toegekende steun betrekking had, binnen een periode van vijf jaar worden vervreemd, die toegekende steun moet worden terugbetaald, behoudens twee precies omschreven uitzonderingen. De verwerende partij beschikt ter zake niet over enige discretionaire bevoegdheid die haar zou toelaten om in het zo-even geschetste geval niet over te gaan tot de terugvordering van de reeds toegekende steun.

De vraag of de “richtlijnen MGB”, waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen, al dan niet als bindende rechtsregels kunnen worden beschouwd, doet in het onderhavige geval niet ter zake, nu de gebonden bevoegdheid van de verwerende partij rechtstreeks uit de aangehaalde decretale en reglementaire bepalingen kan worden afgeleid.

10. De bestreden beslissing houdt bijgevolg niet meer in dan de toepassing op een concreet geval van hetgeen vervat is in de zo-even aangehaalde bepalingen.

Er moet dan ook ambtshalve worden vastgesteld dat het werkelijke en rechtstreekse voorwerp van de voorliggende vordering een geschil over een subjectief recht betreft, namelijk het recht op uitbetaling van de toegekende steun en de niet-terugvordering daarvan. Bij gebreke aan een uitdrukkelijke bevoegdheidstoewijzing aan de Raad van State, behoort dit geschil tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken.

Anders dan de verzoekende partij voorhoudt, kan er geen onderscheid worden gemaakt tussen de vraag “of de juiste rechtspersoon werd aangeschreven” door de verwerende partij en de vraag naar de “geldigheid van de terugvordering van de subsidie”. De beoordeling van de wettigheid van de bestreden beslissing in haar geheel komt toe aan de gewone rechter.

De verzoekende partij gaat in haar vergelijking van de onderhavige zaak met het arrest nr. 201.596 van 5 maart 2010 inzake de bvba Gallo Service voorbij aan het gegeven dat die zaak berust op een anders geformuleerde regeling inzake de federale tegemoetkoming in het systeem van de dienstencheques. Overigens heeft de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak in het arrest nr. 218.454 van 13 maart 2012 inzake de bvba Taxi Gilbert geconcludeerd tot de onbevoegdheid van de Raad van State voor een beslissing met betrekking tot de terugvordering van een dergelijke tegemoetkoming.

11. De Raad van State is bijgevolg zonder rechtsmacht om van het beroep tot nietigverklaring kennis te nemen.

V. Kosten

12. In de gegeven omstandigheden past het de kosten ten laste te leggen van de eerste verwerende partij, aangezien in de bestreden beslissing gewag wordt gemaakt van de mogelijkheid om een annulatieberoep in te dienen bij de Raad van State. Ook al wordt tevens gewezen op de bevoegdheid van de gewone burgerlijke rechtbank indien het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de betwisting betrekking heeft op een subjectief recht, toch kan worden aangenomen dat de verzoekende partij door deze onduidelijke wijze van vermelding van de beroepsmogelijkheden misleid kon worden.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De eerste verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 maart 2012, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche