

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 221.457 van 22 november 2012
in de zaak A. 201.867/IX-7423**

In zake : de VZW BABBAGE INSTITUTE FOR KNOWLEDGE AND
INFORMATION TECHNOLOGY (BIKIT)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hans Rieder
kantoor houdend te 9000 Gent
Recollettenlei 39-40
bij wie woonplaats wordt gekozen
en
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sven Boullart
kantoor houdend te 9000 Gent
Voskenslaan 419

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
Regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk De Greef
kantoor houdend te 1731 Zellik
Noorderlaan 30
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 september 2011, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van 22 juli 2011 van de Vlaamse Minister van
Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport waarbij het
GESCO-project nr. 8376/0004 toegekend aan VZW BIKIT wordt stopgezet.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 november 2012.

Staatsraad Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter Delmoitie, die loco advocaat Sven Boullart verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Dirk De Greef, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge 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 verzoekende partij is volgens haar statuten een rechtspersoon die onder meer tot doel heeft “educatie, opleiding verzekeren en research

betreffende kennis en informatietechnologie en management, inclusief kunstmatige intelligentie, onder andere door middel van research, ontwikkeling, onderwijs en ander wetenschappelijk werk”.

3.2. Op 30 september 1993 sluiten de toenmalige Vlaamse minister van Tewerkstelling en de verzoekende partij een overeenkomst betreffende de tewerkstelling van gesubsidieerde contractuelen, met name voor de tewerkstelling van één voltijds equivalent (VTE) met de kwalificatie “licentiaat”. Deze overeenkomst gaat voor onbepaalde tijd in op 1 oktober 1993. Vanaf 15 december 1993 wordt de kwalificatie uitgebreid tot A1 en met ingang van 21 maart 1996 wordt één halftijdse arbeidsplaats van de oorspronkelijke toekenning van één VTE toegewezen aan een andere rechtspersoon. Bij de verzoekende partij rest aldus één halftijdse VTE.

3.3. Op 2 maart 2010 voert de afdeling Inspectie Werk en Sociale Economie een spontane controle uit bij de verzoekende partij. Op het ogenblik van de controle is bij de verzoekende partij een medewerker halftijds tewerkgesteld als gesubsidieerde contractant. Naar aanleiding van deze controle wordt deze gehoord. Dit verhoor heeft betrekking op de taken die de betrokken medewerker vervult bij de verzoekende partij.

Blijkens het van de afdeling Inspectie Werk en Sociale Economie uitgaande “controleverslag Tewerkstellingsprogramma” van 6 juni 2011 (hierna: controleverslag), wordt op 18 maart 2010 F. Vandamme, zijnde volgens de verzoekende partij één van de bestuurders, gehoord in de lokalen van de voornoemde inspectiedienst. Luidens dit controleverslag, waarin een door de voornoemde inspectiedienst opgenomen eigen samenvatting van dit verhoor is opgenomen, wordt deze “geconfronteerd met de vaststellingen van de controle, vooral met het oog op het verwerven van meer duidelijkheid over de inhoud van het takenpakket van de tewerkgestelde gesco”, alsook wordt hij gevraagd naar de huidige stand van zaken inzake het ten tijde van de goedkeuring van het project bestaande samenwerkingsverband tussen de Universiteit Gent en de industrie. Ook

de dienstdoende voorzitter wordt volgens dit controleverslag één van de erop volgende dagen telefonisch gecontacteerd door de inspectie inzonderheid naar de staat van zijn mandaat als dienstdoende voorzitter. Op 2 maart 2011 wordt deze blijkens het controleverslag opnieuw gecontacteerd met betrekking tot de stand van zaken betreffende het voorzitterschap.

3.4. Op 25 mei 2011 stelt de sociaalrechtelijk inspecteur van de afdeling Inspectie Werk en Sociale Economie een proces-verbaal van vaststelling op. Dit vermeldt de volgende vaststellingen lastens de verzoekende partij:

“Vaststellingen

- Overtreding op art. 14 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 27 oktober 1993 tot veralgemening van het stelsel van gesubsidieerde contractuelen: Het gemiddeld aantal personeelsleden, zoals tewerkgesteld in het jaar voor de aanvraag, niet verminderen.
- Overtreding op art. 32 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 27 oktober 1993 tot veralgemening van het stelsel van gesubsidieerde contractuelen: Niet naleven voorwaarden, uitvoeren van taken zoals omschreven in de overeenkomst
- Overtreding op art. 34§6 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 27 oktober 1993 tot veralgemening van het stelsel van gesubsidieerde contractuelen: Uitvoeren van andere activiteiten dan toegestaan in overeenkomst”.

Niet wordt betwist dat dit proces-verbaal aan de verzoekende partij ter kennis is gebracht.

3.5. Op 22 juli 2011 beslist de verwerende partij het project stop te zetten één maand na de datum van ondertekening van de beslissing en dit op grond van de volgende motivering:

“Het project wordt stopgezet wegens een inbreuk op volgende artikelen uit de gescoreglementering:

- Het gemiddeld aantal personeelsleden is verminderd ten opzichte van het jaar vóór de aanvraag (overtreding van art. 14 van het BVR van 27/10/93 tot veralgemening van het stelsel van gesubsidieerde contractuelen);
- Het oorspronkelijke takenpakket werd niet gerespecteerd en er werden andere taken uitgevoerd dan diegene die werden goedgekeurd (overtreding van art. 32 en art. 34§ 6 van het bovenvermelde BVR).”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De verwerende partij heeft na het wisselen van de memories met een brief van 14 mei 2012 bijkomende stukken aan de Raad bezorgd. Het gaat met name om een verzoek gericht aan de procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent tot inzage en kopie van een strafdossier, de toelating ter zake van de procureur-generaal en een kopie van een vonnis van de correctionele rechtbank te Gent van 21 maart 2011 waarin onder meer F. Vandamme werd veroordeeld.

De verzoekende partij vraagt in de laatste memorie deze stukken uit de debatten te weren.

5. De Raad van State willigt deze vraag niet in, aangezien de verzoekende partij kennis heeft kunnen nemen van deze stukken. De verzoekende partij heeft de mogelijkheid gehad om in zijn laatste memorie zijn standpunt met betrekking tot de inhoud van deze stukken kenbaar te maken. Bovendien was het gegeven dat F. Vandamme was veroordeeld door de correctionele rechtbank, reeds aangehaald in de memorie van antwoord en gestaafd door verwijzingen naar krantenartikels. De verzoekende partij heeft hierop gerepliceerd in haar memorie van wederantwoord.

V. Onderzoek van het tweede middel

Standpunt van de partijen

6. In wat als een eerste onderdeel van het tweede middel kan worden beschouwd, voert de verzoekende partij de schending aan van de hoorplicht. Zij stelt dat de bestreden beslissing voor haar een ingrijpende beslissing is waarbij de subsidiëring van de lonen van de medewerker wordt stopgezet. Zij

betoogt dat haar evenwel niet de gelegenheid werd gegeven om haar standpunt te kennen te geven naar aanleiding van de aantijgingen die haar thans ter kennis worden gebracht met de bestreden beslissing. Zij werd enkel uitgenodigd om uitleg te komen geven in de kantoren van de inspectie over het takenpakket van de betrokken medewerker waarbij haar niet werd medegedeeld dat de uiteindelijke, thans bestreden beslissing zou worden overwogen. Zij stelt dat ze na het inspectiebezoek en na de toelichting in de kantoren van de inspectie de week nadien, “volledig in de waan (werd) gelaten dat de Gesco-tewerkstelling al dan niet volledig reglementair verliep”. Zij besluit dat het uitblijven van de mogelijkheid voor de verzoekende partij om haar standpunt toe te lichten, alsook het ontbreken van het haar ter kennis brengen dat een zware maatregel werd overwogen, een manifeste schending is van de hoorplicht.

7. De verwerende partij antwoordt dat te dezen de hoorplicht niet is vereist. Zij stelt in substantie dat *in casu* de inbreuken op de reglementering zo flagrant waren dat deze volstonden om de minister met kennis van zaken een beslissing te laten nemen.

8. De verzoekende partij herhaalt in de memorie van wederantwoord de uiteenzetting uit het verzoekschrift.

9. In de laatste memorie spreekt de verwerende partij tegen dat aan de verzoekende partij niet zou zijn meegedeeld dat een zware maatregel werd overwogen. Zij betoogt dat niet enkel de Inspectie Werk en Sociale Economie op 18 maart 2010 “niet minder dan 2 uur (heeft) geluisterd naar de heer VAN DAMME en hem mondeling op de mogelijke consequenties (heeft) gewezen”, maar dat bovendien aan de verzoekende partij door middel van een proces-verbaal van vaststelling van 25 mei 2011, kennis werd gegeven van de overtreding van de artikelen 14, 32 en 34, § 6, van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 oktober 1993 tot veralgemening van het stelsel van gesubsidieerde contractuelen. Artikel 34, § 6, van dat besluit bepaalt uitdrukkelijk de mogelijke sanctie, met name de stopzetting van het project. Door de kennisgeving van het proces-verbaal

van vaststelling, wist of diende de verzoekende partij te weten dat haar project kon worden stopgezet. Zij had zich er namelijk in de gesco-overeenkomst van 30 september 1993 expliciet toe verbonden het aantal personeelsleden in de onderneming te handhaven, zoals voorzien in de gesco-regelgeving. Hierop werd een inbreuk gepleegd.

De verwerende partij ontwikkelt verder nog de volgende argumenten:

- In zijn relatie tot het bestuur is de burger gehouden door de beginselen van behoorlijk burgerschap. Dit impliceert onder meer dat de miskennen van de hoorplicht door de bestuurde zelf tijdig moet worden ingeroepen voor het bestuur zoniet verliest deze de mogelijkheid de miskennen ervan later op te werpen voor de Raad van State. *In casu* had de verzoekende partij tussen 25 mei 2011 (datum proces-verbaal van vaststelling) en 22 juli 2011 (datum bestreden beslissing) meer dan tijd genoeg om haar opmerkingen en haar standpunt ten aanzien van de sanctie voorzien in artikel 34, § 6, van het genoemde besluit van 27 oktober 1993 naar voren te brengen.
- Zelfs na geconfronteerd te zijn met de vaststellingen van de inspectie in maart 2010 heeft de verzoekende partij geen enkele poging gedaan om zich in regel te stellen met de betrokken regelgeving zodat de uitgesproken sanctie zeker gerechtvaardigd is.
- Het algemeen rechtsbeginsel “*fraus omnia corrumpit*” en de beginselen van behoorlijk burgerschap verhinderen dat de Raad van State zijn medewerking zou verlenen aan het verder bestendigen van onrechtmatige subsidiëring aan de verzoekende partij.

10. De verzoekende partij betwist in haar laatste memorie dat zij tijdens het controlebezoek zou zijn geconfronteerd met de vaststellingen van de controle. Het enige wat haar werd gevraagd tijdens dit controlebezoek was welke activiteiten de werknemer uitoefende in het raam van haar werkzaamheden en daarop werd, zoals vermeld in het controleverslag, een uitvoerige toelichting

gegeven, samen met een uiteenzetting over de wijze waarop de assistieve technologie - en dus ook het werk van de medewerker - diepgaand is geëvolueerd in de loop der jaren.

Beoordeling

11. De hoorplicht houdt in dat in beginsel tegen niemand een ernstige maatregel kan worden genomen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen ernstig aan te tasten, zonder dat hem vooraf de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op een nuttige wijze te doen kennen.

In dergelijk geval moet de betrokkene de gelegenheid krijgen zich uit te spreken, niet alleen over het bestaan en de ernst van de feiten die aan de basis liggen van de voorgenomen maatregel, maar ook over de noodzaak om die maatregel te nemen. Dit impliceert dat de betrokkene vooraf kan weten welke maatregel tegen hem wordt overwogen en welke feiten en grieven tegen hem worden ingebracht. Daarenboven moet aan de betrokkene een redelijke termijn worden verleend om zijn verweer voor te bereiden.

De verplichting tot horen is niet absoluut. Ze geldt inzonderheid niet wanneer de overheid een gebonden bevoegdheid heeft en de maatregel genomen wordt op grond van een gegeven dat voor directe, eenvoudige constatering door de overheid vatbaar is.

12. Artikel 34, § 6, van het besluit van de Vlaamse regering van 27 oktober 1993 tot veralgemening van het stelsel van gesubsidieerde contractuelen luidt als volgt:

“§ 6. De minister kan de overeenkomst beëindigen of het daarin overeengekomen aantal gesubsidieerde contractuelen verminderen indien de werkgever zijn gesubsidieerde contractuelen andere taken laat uitvoeren dan deze toegestaan in de overeenkomst en de bijzondere overeenkomst.

De beslissing kan een aanvang nemen vanaf de dag waarop de inbreuk werd vastgesteld en geldt uitsluitend voor die gesubsidieerde contractuelen die tewerkgesteld worden voor niet-toegestane werkzaamheden.”

Uit deze bepaling blijkt dat de verwerende partij over een zekere discretionaire bevoegdheid beschikt, onder meer om te bepalen of de overeenkomst (al dan niet) wordt beëindigd dan wel of het daarin overeengekomen aantal gesubsidieerde contractuelen (al dan niet) wordt verminderd en om de aanvangsdatum van haar beslissing te bepalen. De bestreden beslissing wordt bijgevolg niet volledig gedetermineerd door de geldende regelgeving.

13. De bestreden beslissing is genomen op grond van feitelijke gegevens die gekwalificeerd worden als inbreuken op de “gesco-reglementering” en die de verzoekende partij als tekortkomingen worden aangerekend. Tevens komt de bestreden beslissing neer op het ontnemen van een eerder verleend voordeel en vormt de stopzetting van het project een ernstige maatregel die van aard is om haar belangen ernstig aan te tasten. De bestreden beslissing is daarom een maatregel die onder de hoorplicht valt.

Daargelaten de vraag of, zoals de verwerende partij betoogt, de inbreuken op de regelgeving “zo flagrant (waren) dat deze volstonden om de minister met kennis van zaken een beslissing te laten nemen” – met andere woorden voor directe, eenvoudige constatering door de overheid vatbaar zouden zijn -, stelt de Raad van State vast dat de verwerende partij de keuze had tussen verschillende maatregelen en dat zij het aanvangspunt van de genomen maatregel discretionair kon bepalen. De verzoekende partij diende derhalve te worden gehoord.

14. Uit de stukken waarop de Raad van State vermag acht te slaan, blijkt niet dat de verzoekende partij voorafgaand aan de bestreden beslissing kennis had van welke maatregel tegen haar werd overwogen. De kennisgeving aan de verzoekende partij door middel van het proces-verbaal van vaststelling van 25 mei 2011 van de overtredingen op de artikelen 14, 32 en 34, § 6, van het genoemde besluit van 27 oktober 1993, biedt deze kennis niet aangezien zij is beperkt tot een loutere mededeling van de gepleegde overtredingen zonder enige

mededeling van de voorgenomen maatregel, terwijl zij ook geen uitnodiging inhoudt aan de verzoekende partij haar standpunt ter zake te laten kennen. Evenmin blijkt uit het controleverslag noch uit enig ander stuk van het administratief dossier dat de verzoekende partij ter gelegenheid van het verhoor van F. Vandamme kennis had van de voorgenomen maatregel, noch dat de verzoekende partij werd gevraagd haar standpunt ter zake te laten kennen. De omstandigheden dat volgens de verwerende partij, de verzoekende partij als gevolg van de kennisgeving van de vastgestelde overtredingen, wist of diende te weten dat de regelgeving voorzag in de mogelijkheid dat haar project kon worden stopgezet, alsook dat zij tussen de datum van het proces-verbaal van vaststelling en de datum van de bestreden beslissing over meer dan voldoende tijd beschikte om haar opmerkingen en standpunt naar voren te brengen, volstaan niet om te besluiten dat de verzoekende partij met de gegevens waarover zij beschikte op grond van deze kennisneming, spontaan aan het bestuur haar standpunt ter zake moest laten kennen, inzonderheid wat de toepassing van de mogelijke voorgenomen maatregel betreft. Aan de verzoekende partij kan daardoor niet worden verweten de hoorplicht niet voor het bestuur te hebben ingeroepen. Het verweer gesteund op de beginselen van behoorlijk burgerschap wordt daarom niet bijgetreden.

Ook het verweer dat de verzoekende partij sinds de vaststellingen in maart 2010 geen enkele poging deed om zich in orde te stellen zodat de genomen sanctie “zeker gerechtvaardigd is”, doet geen afbreuk aan de hiervoor uiteengezette en geschonden geachte hoorplicht dat immers een processueel beginsel van behoorlijk bestuur is. Tot slot staan het algemeen rechtsbeginsel “*fraus omnia corrumpit*” noch de beginselen van behoorlijk burgerschap eraan in de weg dat de Raad van State zijn toezicht uitoefent op de wettigheid van de bestreden beslissing, zonder dat dit zou inhouden dat hij, zoals de verwerende partij betoogt, “zijn medewerking zou verlenen aan het verder bestendigen van onrechtmatige subsidiëring” aan de verzoekende partij.

Het onderdeel van het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 22 juli 2011 van de Vlaamse Minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport waarbij het GESCO-project nr. 8376/0004 toegekend aan VZW BIKIT wordt stopgezet.

2. De 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 22 november 2012, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter
Geert Debersaques,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche