

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

nr. 221.488 van 23 november 2012

in de zaak A. 205.519/IX-7749

In zake : de CVBA YELLO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bram Vandromme
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Walle 113
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 6 juli 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 10 mei 2012 van het Agentschap Ondernemen van het Vlaamse Gewest, waarbij onterecht betaalde subsidie in het raam van de kmo-portefeuille wordt teruggevorderd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

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

Staatsraad Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bram Vandromme, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Francine Lemaire, 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 in het raam van de kmo-portefeuille erkend als dienstverlener voor de pijler advies (DV.A105607) tot 9 september 2010.

3.2. Op 17 november 2010 wordt de aanvraag tot (hernieuwing van de) erkenning als dienstverlener voor de pijler advies geweigerd omdat de verzoekende partij geen subsidiabele diensten verleent.

Deze beslissing wordt door de verzoekende partij niet voor de Raad van State aangevochten.

3.3. Op 10 mei 2012 neemt het Agentschap Ondernemen de beslissing tot terugvordering van onterecht verkregen subsidies in de kmo-portefeuille (pijler advies). Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“(…)

De organisatie Yello cvba was in het kader van de maatregel kmo-portefeuille erkend als dienstverlener voor de pijler advies (DV.A105607).

Deze erkenning werd verleend na het voorleggen van een individuele screening op naam van Caroline Lapeirre, waarbij voldaan werd aan de gestelde voorwaarden conform artikels 31 en 33 van het ministerieel besluit van 1 januari 2009 tot uitvoering van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008 tot toekenning van steun aan kleine en middelgrote ondernemingen voor ondernemerschapsbevorderende diensten en latere wijzigingen.

Door de ondertekening van de verklaring op eer bij uw erkenningsaanvragen als dienstverlener heeft u zich uitdrukkelijk akkoord verklaard om de wetgeving m.b.t. de kmo-portefeuille na te leven. U kunt de wetteksten raadplegen op de website www.kmo-portefeuille.be.

Naar aanleiding van uw verleningsaanvraag van 24 september 2010 werden de stavingsdocumenten van 5 reeds ingediende subsidieprojecten opgevraagd. Deze werden per post op 27 oktober 2010 opgeleverd.

Aangezien deze 5 opgeleverde projecten niet in aanmerking kwamen voor steun bij de kmo-portefeuille werd op 17 november 2010 uw verlengingsaanvraag geweigerd (bijlage 1). Op basis van deze brief kon u een verzoek tot horing indienen.

Op 24 november 2010 heeft team kmo-portefeuille de opdracht gegeven aan Afdeling Inspectie Economie om een volledige doorlichting te doen van de gesubsidieerde dienstverlening (bijlage 2) en 25 november 2010 werd de terugvorderingsbeslissing voor de reeds gecontroleerde projecten verstuurd. (bijlage 3).

Afdeling Inspectie Economie heeft meerdere malen tevergeefs telefonisch contact proberen opnemen met de dienstverlener.

Op 7 januari 2011 heeft de inspecteur van Afdeling Inspectie Economie via mail een afspraksverzoek voor de controle ingediend. Mevrouw Lapeirre heeft hierop op 11 januari geantwoord dat een controle pas mogelijk is na haar zwangerschapsverlof, mei-juni.

Op 12 januari 2011 werd door de inspecteur gevraagd of geen collega bij de controle aanwezig kon zijn. Dit werd door mevrouw Lapeirre op 18 januari negatief beantwoord.

Op 18 januari 2011 werd opnieuw door Afdeling Inspectie Economie gevraagd de nodige documenten voor 15 februari 2011 schriftelijk of elektronisch te bezorgen. Deze vraag is tot heden onbeantwoord gebleven.

Naar aanleiding van het gebrek aan antwoord van de dienstverlener werd door Afdeling Inspectie Economie op 27 april 2011 33 dienstverkrijgers met een totaal van 55 projecten aangeschreven met het verzoek de stavingsdocumenten op te sturen.

Uit nazicht van deze documenten blijkt dat de dienstverlening niet in aanmerking komt voor steun bij de kmo-portefeuille. U vindt het inspectieverslag als bijlage 4. Aangezien de meeste projecten van de subsidiedossiers dezelfde titels vermelden en bij gebrek aan de nodige

stavingstukken kan worden besloten dat de andere projecten ook inbreuken bevatten tegenover de regelgeving.

Als dienstverlener hebt u deze steunaanvragen ten onrechte bevestigd hetgeen in strijd is met artikel 20 van het bovenvermeld ministerieel besluit. Als dienstverlener had u immers de verantwoordelijkheid om te controleren of de steunaanvragen conform de regelgeving waren uitgevoerd.

Als dienstverlener wordt u geacht de regelgeving te kennen en te respecteren. Bij het ondertekenen van de verklaring op eer hebt u op erewoord aangegeven de regelgeving te kennen en te zullen respecteren.

Aangezien de opgeleverde adviesverslagen niet voldoen aan de minimumeisen van subsidieerbaar advies, aangezien u de projectaanvragen ten onrechte bevestigd hebt en gelet op de vastgestelde inbreuken op de vigerende wetgeving wordt de onterecht ontvangen subsidie bij u teruggevorderd conform artikel 32, tweede lid, van bovenvermeld besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008.

U vindt een overzicht per project als bijlage 5. Dit overzicht is zonder de 5 reeds teruggevorderde projecten (2010KMO017826, 2010KMO019207, 2010KMO023161, 2010KMO026894 en 2010KMO029711) en zonder de dossier van de klanten die niet voldoen aan de Europese kmo-definitie. De onterecht verkregen subsidie zal bij hen teruggevorderd worden. (projecten 2010KMO023366, 2009KMO060835, 2009KMO052993 en 2009KMO031062)

Gelieve het verschuldigde bedrag van 100.779,95 euro binnen 30 kalenderdagen te storten op rekeningnummer (...) van het Hermesfonds, (...)."

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

4. Zich steunend op 's Raads arrest nr. 218.454, gewezen op 13 maart 2012 in algemene vergadering, werpt de verwerende partij op dat de Raad van State zonder rechtsmacht is. Zij stelt dat artikel 31, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 19 december 2008 tot toekenning van steun aan kleine en middelgrote ondernemingen van ondernemerschapsbevorderende diensten, bepaalt dat de overheid een aantal mogelijke maatregelen kan treffen, waaronder een beslissing tot terugvordering van de toegekende subsidie. De terminologie "kan" wijst erop dat de overheid een beoordelingsbevoegdheid heeft om al dan niet maatregelen te treffen en om bovendien een keuze te maken tussen

de opgesomde mogelijke maatregelen. In verband met de terugvordering van subsidies moet in overweging worden genomen dat artikel 32 van het voornoemde besluit van 19 december 2008 uitdrukkelijk stelt dat de terugvordering plaatsgrijpt “met behoud van de toepassing van de bepalingen van de wetten op de rijkscomptabiliteit”. Meer bepaald kan verwezen worden naar artikel 57 van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit, dat stelt dat tot onmiddellijke terugbetaling van de steun moet worden overgegaan indien de steun niet wordt aangewend voor de doeleinden waarvoor zij werd verleend of indien de voorwaarden waaronder de steun werd verleend niet werden nageleefd. Bovendien werd het voornoemde besluit van 19 december 2008 genomen in uitvoering van artikel 38 van het decreet van 31 januari 2003 betreffende het economisch ondersteuningsbeleid dat bepaalt dat de Vlaamse regering de gevallen van terugvordering bepaalt. Bijgevolg zou de term “kan”, althans in de hypothese van een beslissing van terugvordering (artikel 31, tweede lid, 2°, en artikel 32 van het voornoemde besluit van 19 december 2008), niet wijzen op een discretionaire bevoegdheid van het bestuur om onterecht ontvangen subsidies al dan niet terug te vorderen, maar louter op het bestaan van verschillende feitelijke omstandigheden. Het bestuur heeft de plicht om de steun terug te vorderen. Waar artikel 32 van het genoemde besluit van 19 december 2008 stelt dat er geheel of gedeeltelijk kan teruggevorderd worden, zou dit er enkel op wijzen dat de overheid in voorkomend geval enkel het onterecht toegekende of uitbetaalde gedeelte van de subsidie kan terugvorderen en niet de gehele subsidie. Het betekent niet dat de overheid kan beslissen om niet tot terugvordering over te gaan.

5. De verzoekende partij anticipeert in haar verzoekschrift op de vraag naar de rechtsmacht van de Raad van State. Zij stelt dat de Raad “bevoegd” is en dit vooreerst omdat de bestreden beslissing zelf de Raad van State als bevoegd rechtscollege aanwijst. Ten tweede, stelt zij - verwijzend naar een recente uitspraak van de Raad van State in kort geding waar in een gelijkaardige zaak in deze zin werd geoordeeld - beschikt de verwerende partij wel degelijk over discretionaire bevoegdheid: zij kan de subsidies terugvorderen doch is daartoe niet verplicht; ze kan die geheel of gedeeltelijk terugvorderen en ze is vrij te bepalen aan wie deze moet worden toegerekend, met name de onderneming of de

dienstverlener. In casu betreft het geen geschil over enig subjectief recht en is de Raad van State bevoegd.

Beoordeling

6. 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 constitutionele 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.

7. Het decreet van 16 maart 2012 betreffende het economisch ondersteuningsbeleid (hierna: decreet van 16 maart 2012) heeft met ingang van 7 mei 2012 het decreet van 31 januari 2003 betreffende het economisch ondersteuningsbeleid opgeheven, zodat op het ogenblik van het nemen van de

thans bestreden beslissing het eerstgenoemde decreet toepassing vindt. Het besluit van de Vlaamse regering van 19 december 2008 tot toekenning van steun aan kleine en middelgrote ondernemingen voor ondernemerschapsbevorderende diensten (hierna: besluit van 19 december 2008), dat zijn rechtsgrond vond in het opgeheven decreet van 31 januari 2003, blijft evenwel gehandhaafd (Cf. memorie van toelichting bij ontwerp van decreet betreffende het economisch ondersteuningsbeleid, *Parl. St.* VI. Parl. 2011-2012, nr. 1411-1, 16-17). Artikel 11 ervan bepaalt dat er steun wordt verleend aan kleine en middelgrote ondernemingen voor de ondernemerschapsbevorderende diensten, verleend door een dienstverlener onder de voorwaarden vermeld (sinds 7 mei 2012) in het decreet van 16 maart 2012, in dit besluit en de uitvoeringsbesluiten. De steun wordt toegekend in de vorm van een subsidie (artikel 16 van het besluit van 19 december 2008). Als de onderneming voldoet aan de voorwaarden, wordt de subsidie toegekend (artikel 24 van het besluit van 19 december 2008).

Artikel 31 van het besluit van 19 december 2008 luidt als volgt:

“Art. 31. Het Agentschap Ondernemen in de pijler opleiding, advies en strategisch advies, het Vlaams Agentschap voor Internationaal Ondernemen in de pijler advies voor internationaal ondernemen en het Instituut voor de Aanmoediging van Innovatie door Wetenschap en Technologie in Vlaanderen in de pijler technologieverkenning kunnen, vanaf de indiening van de subsidieaanvraag, controleren of het decreet, het besluit van de Vlaamse Regering en de uitvoeringsbesluiten worden nageleefd door de onderneming en de dienstverlener, vermeld in artikel 13. De voornoemde agentschappen kunnen voor deze controletaak een beroep doen op derden.

Die controle kan het volgende tot gevolg hebben:

- 1° de gevraagde subsidie wordt niet toegekend;
- 2° de toegekende subsidie wordt teruggevorderd als vermeld in hoofdstuk VII;
- 3° de toegekende subsidie wordt geblokkeerd;
- 4° de erkenning wordt geweigerd of de dienstverlener, vermeld in artikel 13, wordt geschorst of uitgesloten;
- 5° de onderneming of dienstverlener krijgt een waarschuwing of een uitnodiging om een infosessie te volgen.

De minister voor de pijler opleiding, advies en strategisch advies, de Vlaamse minister, bevoegd voor het afzet- en uitvoerbeleid, voor de pijler advies voor internationaal ondernemen en de Vlaamse minister, bevoegd voor het technologisch innovatiebeleid, voor de pijler technologieverkenning bepaalt

de voorwaarden met betrekking tot de maatregelen, vermeld in punt 1° tot en met 5°”.

Hoofdstuk VII van het besluit van 19 december 2008 omvat de artikelen 32 en 33 die betrekking hebben op de terugvordering van steun. Ze vinden thans rechtsgrond in artikel 40 van het decreet van 16 maart 2012, dat luidt als volgt:

“Art. 40. De Vlaamse Regering bepaalt de gevallen van terugvordering met behoud van de toepassing van de bepalingen in de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof, het decreet van 8 juli 2011 houdende regeling van de begroting, de boekhouding, de toekenning van subsidies en de controle op de aanwending ervan, en de controle door het Rekenhof en de wet van 7 juni 1994 tot wijziging van het koninklijk besluit van 31 mei 1933 betreffende de verklaringen te doen in verband met subsidies, vergoedingen en toelagen van elke aard, die geheel of gedeeltelijk ten laste zijn van de Staat.

De Vlaamse Regering bepaalt de intrestvoet die in geval van terugvordering verschuldigd is.

De Vlaamse Regering bepaalt de termijnen waarbinnen de feiten die aanleiding geven tot terugvordering, zich moeten voordoen, en de termijn waarin ze de steun kan terugvorderen”.

Artikel 32 van het besluit van 19 december 2008 luidt als volgt:

“Art. 32. De subsidie kan geheel of gedeeltelijk teruggevorderd worden, binnen vijf jaar na de datum van de subsidieaanvraag, met behoud van de toepassing van de bepalingen in de wetten op de Rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991, en de wet van 7 juni 1994 tot wijziging van het koninklijk besluit van 31 mei 1933 betreffende de verklaringen te doen in verband met subsidies, vergoedingen en toelagen van elke aard, die geheel of gedeeltelijk ten laste zijn van de Staat :

- 1° van de onderneming in geval van niet-naleving van de wettelijke informatie- en raadplegingsprocedures bij collectief ontslag door de onderneming;
- 2° van de onderneming en/of de dienstverlener in geval van niet-naleving van de bij het decreet, dit besluit of de uitvoeringsbesluiten opgelegde voorwaarden door de onderneming en/of de dienstverlener”.

8. Uit de aangehaalde bepalingen van het besluit van 19 december 2008 kan worden afgeleid dat de steun, die de vorm van een subsidie heeft, wordt toegekend indien aan de voorwaarden van (thans) het decreet van 16 maart 2012

en van het besluit van 19 december 2008 is voldaan. Het recht op uitbetaling van de toegekende subsidie is een subjectief recht in hoofde van de betrokken onderneming.

Indien na controle blijkt dat het decreet van 16 maart 2012 en de uitvoeringsbesluiten niet worden nageleefd, dan kan die controle één van de in artikel 31 van het besluit van 19 december 2008 opgesomde gevolgen hebben, waaronder het terugvorderen van de toegekende subsidie “als vermeld in hoofdstuk VII” van het besluit van 19 december 2008. Luidens artikel 32 van dit besluit kan deze subsidie geheel of gedeeltelijk worden teruggevorderd, binnen vijf jaar na de datum van de subsidieaanvraag, van de onderneming of de dienstverlener in geval van niet-naleving van de bij (thans) het decreet van 16 maart 2012 of het besluit van 19 december 2008 opgelegde voorwaarden door de onderneming of de dienstverlener.

Op de enkele lezing van de voornoemde artikelen 31, tweede lid, en 32 zou kunnen besloten worden dat het bevoegde bestuur over een zekere discretionaire bevoegdheid beschikt, onder meer inzake de keuze om als maatregel, al dan niet de subsidie terug te vorderen, alsook om te bepalen of de subsidie geheel, dan wel gedeeltelijk wordt teruggevorderd rekening houdende met de feitelijke vaststellingen, en om te bepalen of de niet-naleving van de subsidievoorwaarden aan de ondernemer dan wel aan de dienstverlener moet worden toegerekend.

De voornoemde artikelen 31, tweede lid, en 32 moeten evenwel worden geïnterpreteerd rekening houdend met het bepaalde in artikel 50, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, luidens hetwelk de federale wet de algemene bepalingen vaststelt op het stuk van de controle inzake het verlenen en het gebruik van subsidies.

Ter uitvoering van artikel 50, § 2, derde lid, van de voornoemde bijzondere wet van 16 januari 1989 heeft de federale wetgever de wet van 16 mei

2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof (hierna: wet van 16 mei 2003), aangenomen. De artikelen 11 tot 14 van de wet van 16 mei 2003 bevatten algemene bepalingen inzake de controle op het verlenen en het gebruik van de door de gemeenschappen en gewesten toegekende subsidies. Deze wet trad wat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest betreft, in werking op 1 januari 2012.

Uit die bepalingen van de bijzondere financieringswet en uit de parlementaire voorbereiding ervan kan worden afgeleid dat het de gemeenschappen en de gewesten niet toekomt inzake de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies “algemene bepalingen” vast te stellen, zelfs niet door de bestaande algemene bepalingen te hernemen, maar dat ze alleen bevoegd zijn om “buiten dit wettelijk kader (...) in deze materies specifieke regels te bepalen” (Zie memorie van toelichting bij het ontwerp dat de bijzondere wet van 16 januari 1989 is geworden (*Parl. St.*, Kamer, 1988-89, nr. 635/1, p. 37)), die evenwel geen afbreuk mogen doen aan de bestaande algemene regels die, op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, vervat waren in de artikelen 10 tot en met 14 van de wet van 16 mei 2003.

De bevoegdheid om ter zake “specifieke regels” vast te stellen moet - volgens de verklaringen van de minister van Financiën in de bevoegde Kamercommissie - in die zin worden begrepen dat “de gemeenschappen en gewesten die (door de federale wetgever vastgestelde) regels (eigenlijk) alleen maar strenger (kunnen) maken (en er) niet (kunnen van) afwijken” (*Parl. St.*, Kamer, 1988-89, nr. 635/18, p. 543).

De artikelen 11 en 13 van de wet van 16 mei 2003 luiden als volgt:

“Art. 11. Iedere subsidie verleend door de in artikel 2 opgesomde gemeenschappen en gewesten of door een rechtspersoon, die rechtstreeks of onrechtstreeks door één van die gemeenschappen en gewesten wordt

gesubsidieerd, daarin begrepen ieder door hen zonder interest verleend terugvorderbaar voorschot, moet worden aangewend voor de doeleinden, waarvoor zij werd verleend.

(...).

Iedere begunstigde van een subsidie is ertoe gehouden verantwoording te verstrekken over de aanwending van de ontvangen bedragen, tenzij het decreet of de ordonnantie hem daarvan vrijstelling verleent.

Art. 13. Tot onmiddellijke terugbetaling van de subsidie is gehouden de begunstigde :

1° die de voorwaarden niet naleeft, waaronder de subsidie werd verleend;

2° die de subsidie niet aanwendt voor de doeleinden, waarvoor zij werd verleend;

3° die de in artikel 12 bedoelde controle verhindert.

Blijft de begunstigde van de subsidie in gebreke de in artikel 11 bedoelde verantwoording te verstrekken, dan is hij gehouden tot terugbetaling ten belope van het deel dat niet werd verantwoord”.

Uit het hiervoor aangehaalde artikel 13 blijkt dat elke toelagetrekker principieel verplicht is de toelage onmiddellijk terug te betalen wanneer de toekenningsvoorwaarden niet worden nageleefd of de toelage niet wordt aangewend voor de doeleinden waarvoor zij verleend werd. In het geval dat de toelagetrekker in gebreke blijft de verantwoording te verstrekken over de aanwending van de ontvangen subsidies, is hij gehouden tot terugbetaling ervan ten belope van het deel dat niet werd verantwoord. Dit betekent dat de verwerende partij over geen enkele discretionaire bevoegdheid beschikt, noch met betrekking tot het principe van de terugbetaling, noch met betrekking tot het bedrag ervan.

Aangezien zoals hierboven is opgemerkt de gemeenschappen en de gewesten enkel strengere regels inzake de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies kunnen vaststellen, betekent dit dat de enige wettig mogelijke interpretatie van de artikelen 31 en 32 van het besluit van 19 december 2008 moet worden ingepast in die van de artikelen 11 en 13 van de wet van 16 mei 2003. Dit houdt in dat - hoewel de bewoordingen van beide bepalingen en met name het gebruik van het werkwoord “kan”, het mogelijk lijken te maken dat de overheid een keuzevrijheid heeft inzake het al dan niet terugvorderen van de subsidie en het bedrag ervan - die bepalingen, teneinde in overeenstemming te zijn met de voormelde bepalingen uit de wet van 16 mei 2003, in die zin moeten worden gelezen dat een echte verplichting tot terugvordering wordt opgelegd aan

de verwerende partij indien de voorwaarden van het decreet van 16 maart 2012 en de uitvoeringsbesluiten niet zijn nageleefd.

De omstandigheid dat de verwerende partij bij de kennisgeving van haar beslissing aan de verzoekende partij vermeld heeft dat een annulatieberoep ingesteld kon worden, heeft geen invloed op de beoordeling van de rechtsmacht van de Raad van State. De regels die de respectieve bevoegdheden van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde en van de Raad van State vaststellen, vloeien voort uit de Grondwet en partijen kunnen daar niet van afwijken. Ook het gegeven dat de Raad van State in een in het raam van een schorsingsprocedure gewezen arrest, inzake artikel 32 van het besluit van 19 december 2008 op het eerste gezicht besloot dat de verwerende partij wel over een discretionaire bevoegdheid beschikt, bindt de Raad van State evenmin bij later, desgevallend ambtshalve, onderzoek van zijn rechtsmacht. Evenmin vermag uit de in artikel 32, 2°, van het besluit van 19 december 2008 gestelde bewoordingen “van de onderneming en/of de dienstverlener” worden afgeleid dat de verwerende partij ter zake een beleidsvrijheid heeft in geval van niet-naleving van opgelegde voorwaarden door de onderneming en/of de dienstverlener. Op het eerste gezicht moet het genoemde artikel 32, 2°, worden gelezen in die zin dat het degene is die de decretale en reglementaire voorwaarden niet naleeft, die op grond van deze bepaling gehouden is tot terugbetaling. De verzoekende partij kan derhalve niet worden gevolgd waarin ze stelt dat te dezen de verwerende partij ter zake over enige discretionaire bevoegdheid beschikt in het aanwijzen van de persoon die is gehouden tot onmiddellijke terugbetaling.

9. De door de verwerende partij opgeworpen -maar desnoods ook ambtshalve op te werpen- exceptie vertoont een dergelijke graad van ernst, dat ze reeds in de huidige stand van de procedure opgeworpen moet worden.

De vordering is niet ontvankelijk.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 23 november 2012, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Debersaques